نقابة المحامين الاهلية

المحاماة

فهرست

السنة السابعة عشرة

١٩٣٦ - ١٩٣٧

مطبعة حجازى بالقاهرة
تليفون ٥٥٤٨٠

بيان وتلخيص

جرينا فى تقسيم الفهرست للسنة السابعة عشرة للمجلة على النحو الآتى :

(١) قسم خاص بالتقارير المتنوعة . والمعاهدات المصرية والأبحاث القانونية ص ١

(٢) أحكام محكمة النقض والابرام الجنائية . من عقوبات وتحقيق جنايات (من ص ٢ لص ٢٤)

(٣) أحكام محكمة النقض والابرام المدنية من مدنى وتجارى ومرافعات مدنية وتجارية (من ص ٢٥ لص ٤٦)

(٤) قضاء المجالس الحسبية (صحيفتا ٤٦ و ٤٧)

(٥) قضاء المحاكم الاستئنافية والكلية والجزئية الأهلية — وكذا أحكام محكمة الاستئناف المختلطة (من ص ٤٨ لص ١١٩)

وبه ينتهى الفهرست . والله المستعان ؟

١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٧ — لجنة التحرير

محمد يوسف — راغب اسكندر

تقارير . معاهدات . أبحاث

فهرست أحكام محكمة النقض والابرام

(الدائرة الجنائيـــــة)

حرف الالف

٧ اختلاس . مصوغات مسلمة على سبيل الوديعة . تبديدها . سقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية عن هذه الجريمة . متى يبتدىء (المادة ٢٩٦ ع)

(نقض جنائى — ٤ مايو سنة ١٩٣٦ ص ١٣٥ رقم ٦١)

٨ اختلاس . وجود حساب بين الوكيل والموكل . لاينفى نية الاختلاس . واجب المحكمة فى هذه الصورة (المادة ٢٩٦ عقوبات)

(نقض جنائى — ٢٦ أكتوبر سنة ٩٣٦ ص ٣٩٣ رقم ١٨٨)

٩ اختلاس أشياء محجوز عليها . متى تتحقق؟ منع التنفيذ . تحت ستار قانونى . لاينفى قيام هذه الجريمة (المادة ٢٩٦ و ٢٩٧ ع)

(نقض جنائى — ١٥ فبراير سنة ١٩٣٧ ص ٩٨٠ رقم ٤٩٩)

١٠ اختلاس أشياء محجوزة مالك للاشياء المحجوزة . تسلمه الأشياء من الحارس بورقة رسمية . تبديدها . عقاب المالك بمقتضى المادتين ٢٩٦ و ٢٩٧ ع .

(نقض جنائى — ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ص ٧١٤ رقم ٣٤٨)

١١ ١ - اختلاس أموال أميرية . الصراف . مساعد الصراف . مسئوليته جنائيا . كمسئولية الصراف . (المادة ٩٧ ع)
٢ - اختلاس أموال أميرية . مطالبة الحكومة بالمصاريف التى تكبدتها بسبب فعلة المتهم . الحكم برد المبلغ المختلس وبغرامة مساوية له . لايمنع من الحكم بتلك المصاريف .

(نقض جنائى — ٢٥ مايو سنة ١٩٣٦ ص ١٥٢ رقم ٧١)

١٢ اختلاس أموال أميرية . المبالغ التى تسلم إلى الصراف لدفعها فى الضرائب وغيرها مما هو مستحق للحكومة . أموال أميرية ولو لم تقيد بالدفاتر وتورد للخزانة . أثمان البذور المستحقة لبنك التسليف . اختلاس الصراف إياها . اختلاس أموال أميرية (المادة ٩٧ ع)

(نقض جنائى — ١١ يناير سنة ١٩٣٧ ص ٨٢٣ رقم ٤١٩)

١٣ اختلاس أموال أميرية . النية . متى تتحقق؟ (المادة ٩٧ ع)

(نقض جنائى — ٨ فبراير سنة ١٩٣٧ ص ٩٧٣ رقم ٤٩٤)

١٤ اختلاس أموال أميرية . لاتأثير للظروف اللاحقة بعد وقوع الجريمة . محصل بالبلدية . تحصيل الضرائب المختلسة مرة أخرى (المادة ٩٧ ع)

(نقض جنائى — ١٥ فبراير سنة ١٩٣٧ ص ٩٧٤ رقم ٤٩٥)

١٥ اختلاس وديعة . سند باسم شخص . تسليمه إليه لاستعماله فى أمر معين . رفعه دعوى بهذا السند باسمه هو شخصيا . ادعاؤه بأن هذا السند كان تحت يده وبأنه إنما تسلم صورة من هذا السند . اختلاس (المادة ٢٩٦ ع)

(نقض جنائى — ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣٦ ص ٣٩٦ رقم ١٩٠)

إخلال بحق الدفاع

(أنظر وصف التهمة رقم ١٦٧)

إخلال بحق الدفاع

(أنظر خبير رقم ٧٩ ووصف التهمة رقم ١٦٩)

إخلال بحق الدفاع (لا)

(أنظر تحقيق رقم ٣٥ ودفاع رقم ٨٥ و ٨٦ و ٨٨ و ٩١)

إدانة

(أنظر حكم رقم ٧٣)

ب

ت

تبرئة متهم

(أنظر تعويضات رقم ٥٠)

٢٨ تبليغ البوليس النيابة فورا عن الجرائم التى تبلغ اليه . الاهمال فى ذلك . لا يترتب عليه بطلان . مسئولية الموظف المهمل إداريا (المادة ٩ تحقيق)

(نقض جنائى — ٩ نوفبر سنة ١٩٣٦ص٥١٤ رقم ٢٤٩)

تجديد دين

(أنظر ربا فاحش رقم ٩٧)

تجزئة إعتراف المتهم

(أنظر اثبات فى المواد الجنائية رقم ٤)

٢٩ تحريض الشبان على الفسق والفجور . (١) صغر سن المجنى عليه . علم المتهم. مفروض . على المتهم اثبات جهله بهذه السن (٢) مدى انطباق المادة ٢٣٣ ع

(نقض جنائى — ١٦ نوفبر سنة ١٩٣٦ ص ٦٢١ رقم ٢٩٥)

تحصيل الضرائب المختلسة

(أنظر اختلاس رقم ١٤)

٣٠ ١ — تحقيق . البطلان الذى يؤثر على الحكم . هو البطلان الذى يلحق التحقيق الحاصل أمام المحكمة .

٢ — تحقيق . إجراؤه فى غيبة وكلاء الخصوم . شرطه .

(نقض جنائى — ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ص ٧١٧ رقم ٣٥١)

٣١ تحقيق . الطعن عليه . وجوب ابدائه لدى محكمة الموضوع . ابداؤه لدى محكمة النقض لأول مرة . لا يجوز

(نقض جنائى — ٤ يناير سنة ١٩٣٧ ص ٨١٨ رقم ٤١٥)

٣٢ تحقيق . المقصود بالمادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات . ماهيته . مجرد احالة أوراق من النيابة للبوليس . لا يعتبر انتدابا لاجراء التحقيق .

(نقض جنائى — ١٥ يونيه سنة ١٩٣٦ ص ١٨٢ رقم ١٣٥)

٣٣ تحقيق . تقديم الدعوى للمحكمة . تحقيق مايطرأ أثناء سير الدعوى مما ترى فيه النيابة جريمة ما . حق النيابة فى ذلك . حق المحكمة فى ضم هذه التحقيقات الى التحقيقات الأولى

(نقض جنائى — ٣ فبراير سنة ١٩٣٦ ص ٢ رقم ٢)

٣٤ تحقيق . ضابط بوليس . اثباته أقوال متهم فى محضر . قيمة هذا المحضر من الوجهة القانونية

(نقض جنائى — ٨ يونيه سنة ١٩٣٦ ص ٢٧١ رقم ١٢٨)

٣٥ تحقيق . طلب المتهم انتقال المحكمة إلى محل الحادثة لمعاينته . اعتمادها على معاينة الخبير الذى ندبته لذلك . لا إخلال بحق الدفاع .

(نقض جنائى — ٢٠ إبريل سنة ١٩٣٦ ص ٤٦ رقم ٢٤)

٣٦ تحقيق . قضية جنحة . تحقيقها بواسطة البوليس . إحالتها إلى المحكمة دون تحقيق من النيابة . الحكم فى القضية بناء على شهادة الشهود الذين سمعتهم المحكمة . لاعيب .

(نقض جنائى — ١١ يناير سنة ١٩٣٧ ص ٨٢١ رقم ٤١٨)

تحقيقات

(أنظر اثبات رقم ٣)

تحليف اليمين

(أنظر شاهد رقم ١٠٧)

تخلف عن الحضور

(أنظر قرعة عسكرية رقم ٩٢٩)

٦٩ حكم. تأجيل النطق به لا يبطله. (المادة ١٥١ تحقيق)
(نقض جنائي — ٢٥ يناير سنة ١٩٣٧ ص ٨٢٩ رقم ٤٢٢)

٧٠ حكم. تحرير أسبابه. التوقيع عليه. عدم حصولها وقت النطق به وقبل إقفال دور الانعقاد. لا يبطله. (المادتان ١٥ تشكيل و ٩٩ من قانون المرافعات)
(نقض جنائي — ٢٠ ابريل سنة ١٩٣٦ ص ٥٠ رقم ٢٧)

٧١ حكم. تسبيبه. تقرير خبير. الطعن عليه. إغفال الرد عليه. الاعتماد على التقرير. قصور في التسبيب (المادة ١٠٣ مرافعات)
(نقض جنائي — أول مارس سنة ١٩٣٧ ص ٩٧٣ رقم ٥٠١)

٧٢ حكم. تسبيبه. حكم استئنافي. اعتماده على أسباب الحكم الابتدائي. بطلان الحكم الابتدائي يبطله. (المادتان ١٤٩ تحقيق و ١٠٣ مرافعات)
(نقض جنائي ٤ يناير سنة ١٩٣٧ ص ٨٢٠ رقم ٤١٦)

٧٣ حكم. تسبيبه. قيامه على أسباب مبهمة. نقض ـ تبديد. بناء الأدانة على مجرد هرب المتهم إلى ما بعد تاريخ البيع وعدم تسديده الدين. لا يصح.
(نقض جنائي — ١٩ ابريل سنة ١٩٣٧ ص ١١٣٤ رقم ٥٧٣)

٧٤ حكم. تسبيبه. وجوبه (المادة ١٠٣ مرافعات)
(نقض جنائي — ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ص ٧١٥ رقم ٣٤٩)

٧٥ حكم. منطوقه. ذكر اسم المتهم في المنطوق. لا وجوب. وقوع عيب في المنطوق من جهة تعيين المتهم المحكوم عليه. الأسباب تعين المتهم المقصود. لا نقض
(نقض جنائي — ١٩ ابريل سنة ١٩٣٧ ص ١١٢٨ رقم ٥٧١)

٧٦ الحكم الصادر في دعوى مدنية. لا تأثير له على الدعوى الجنائية (المادة ٢٩٤/٣٤ع)
(نقض جنائي — ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ص ٧١٦ رقم ٣٥٠)

ش

١٢٨ قرار الحفظ الذي يمنع من العودة إلى إقامة الدعوى . ماهيته .
(نقض جنائي — ١٥ يونيه سنة ١٩٣٦ ص ١٨٣ رقم ١٣٥)

١٢٩ قرعة عسكرية . التخلف عن الحضور للكشف الطبي بدون عذر . جريمة معاقب عليها . (المواد ١٢٩ و ١٣٠ و ١٣١ من قانون القرعة العسكرية)
(نقض جنائي — ٩ نوفبر سنة ١٩٣٦ ص ٥١١ رقم ٢٤٧)

١٣٠ قصد جنائي في جريمة شهادة الزور . متى يتحقق ؟
(نقض جنائي — ٢ نوفبر سنة ١٩٣٦ ص ٥٠٣ رقم ٢٤٢)

القصد الجنائي
(أنظر تعدى رقم ٤٧ ومخدرات رقم ١٣٩)

١٣١ قضيتان . ضمهما أمام المحكمة الجزئية . فصلهما استئنافيا لعدم الارتباط . الجمع بين تهم متهم في القضيتين . في حكم واحد . لا مانع .
(نقض جنائي — ١٩ ابريل سنة ١٩٣٧ ص ١١٢٨ رقم ٥٧١)

قوة قاهرة .
(أنظر استئناف رقم ٢٠)

ل

لجنة جمركية
(أنظر مواد مخدرة رقم ١٥٠)

م

مادة ٢٣٣ ع
(أنظر تحريض على الفسق والفجور رقم ٢٩)

المادة ٢٠٨ ع والمادة ٢٠٦ ع
(أنظر جرح رقم ٦٦)

مادة سامة
(أنظر قتل رقم ١٢٤)

مالك
(أنظر اختلاس أشياء محجوزة رقم ١٠)

المال المختلس
(أنظر سرقة رقم ١٠٦)

١٣٢ متشرد . المراقبة الخاصة . الحكم بالمراقبة العادية . عدم استئناف النيابة الحكم . واجب المحكمة الاستئنافية في هذه الحالة . (المادة ٩ من قانون التشرد)
(نقض جنائي — ٢٣ مارس سنة ١٩٣١ ص ٣٨ رقم ١٨)

١٣٣ متشردون . مشتبه فيهم . انذار الاشتباه . عدم قابليته للسقوط . انذار التشرد ، سقوطه بعد ثلاث سنوات . (المادتان ٦ و ٩ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣)
(نقض جنائي — ٤ مايو سنة ١٩٣٦ ص ١٩٣٤ رقم ٦٠)

١٣٤ متهم . أقواله في مجلس القضاء . مخالفتها للحقيقة . لا تعتبر شهادة زور . الشاهد . تقريره غير الحقيقة بعد حلف اليمين . شهادة زور
(نقض جنائي — ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦ ص ٥٠٣ رقم ٢٤٢)

١٣٥ متهم . تفتيش منزله . تلبس . وجود دلائل قوية ضد المتهم . تفتيش منزله . جوازه . (المادة ١٨ تحقيق)
(نقض جنائي — ١٥ فبراير سنة ١٩٣٧ ص ٩٧٥ رقم ٤٩٦)

١٣٦ متهم . تقدير حالته العقلية . موضوعي . حد سلطة محكمة الموضوع في ذلك
(نقض جنائي — ١٧ فبراير سنة ١٩٣٦ ص ١٠ رقم ٥٠)

متهم
(أنظر وصف التهمة رقم ١٧٢)

بتهمة الجلب . تغيير المحكمة وصف التهمة بأنها احراز . لا إخلال بحق الدفاع

(نقض جنائى ـ ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٦ ص ٥١٤ رقم ٢٤٩)

١٤٩ مواد مخدرة . الحيازة . الاحراز . ماهية كل منهما (المادة ٣٥ من قانون المواد المخدرة)

(نقض جنائى ـ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ص ٧٢٣ رقم ٣٥٥)

١٥٠ مواد مخدرة . زرع نبات الحشيش . مخالفة . توقيع عقوبة هذه المخالفة من اختصاص اللجنة الجمركية . نضج النبات وانتاجه . اعتبار الزارع محرزا . عقوبته الجنائية واجبة (الأمر العالى الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٨٨٤ المعدل بالأمرين العاليين الصادرين فى ٢٨ مايو سنة ١٨٩١ وفى ٨ يوليه سنة ١٨٩٤ و بالقانون نمرة ٩ الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٥ والمواد ٣٥ و ٤٠ و ٤١ و ٤٥ من قانون المخدرات)

(نقض جنائى ـ ٢٠ ابريل سنة ١٩٣٦ ص ٤٤ رقم ٢٣)

١٥١ مواد مخدرة . محرز لمادة مخدرة . ضبطه بواسطة مخبر . اخراجه المخدر من فه . تلبس . (المادة ٧ تحقيق و ٣٥ و ٦ من قانون المواد المخدرة)

(نقض جنائى ـ ٢ مارس سنة ١٩٣٦ ص ٣٢ رقم ١٣)

مواد مخدرة

(انظر تلبس رقم ٦٣)

موظف

(انظر تعدى رقم ٤٧)

ميعاد

(انظر استئناف رقم ٢٠)

ن

نبات الحشيش

(انظر مواد مخدرة رقم ١٥٠)

١٥٢ نصب . ادعاء الوكالة كذبا عن شخص . استيلاؤه بذلك على مال . نصب . (المادة ٢٩٣ ع)

(نقض جنائى ـ ٨ فبراير سنة ١٩٣٧ ص ٩٧١ رقم ٤٩٢)

١٥٣ نصب . أركان هذه الجريمة . متى تتوافر ؟

(نقض جنائى ـ ٣ فبراير سنة ١٩٣٦ ص ٢ رقم ٢)

١٥٤ نصب . اسبيرين . بيع اسبيرين محضر على أنه من ماركة باير . استعمال طرق وأساليب لخدع المشترين . نصب . (المادة ٢٩٣ ع)

(نقض جنائى ـ ٢٢ مارس سنة ١٩٣٧ ص ٩٩٣ رقم ٥١١)

١٥٥ نصب . حصول التصرف فى ملك الغير . متى يعتبر نصبا . (المادة ٢٩٣ ع)

(نقض جنائى ـ ٨ يونيه سنة ١٩٣٦ ص ٢٧٣ رقم ١٢٩)

١٥٦ نصب . ركن الاحتيال . توافره . مجرد تقديم سند مزور والتوصل بذلك إلى الغرض المرمى اليه . كاف . الدفع بأمية المجنى عليه فى جريمة النصب . موضوعى . (المادة ٢٩٣ ع)

(نقض جنائى ـ ٢٥ يناير سنة ١٩٣٧ ص ٨٢٧ رقم ٤٢١)

١٥٧ نصب . محجور عليه . رهنه منزلا له عليه اختصاصات . اخفاء أمر الحجر عن المرتهن . تزويره فى شهادة التصرفات

لاثبات أن المنزل ليست عليه اختصاصات. استيلاؤه على مبلغ من المال مقابل الرهن. نصب (المادة ٢٩٣ ع)

(نقض جنائي - ١٥ يونيه سنة ١٩٣٦ ص ١٧٧ رقم ١٣٢)

١٥٨ نصب. ورقة يانصيب. رابحة. المادة ٢٩٣ ع

(نقض جنائي - ٢٦ إبريل سنة ١٩٣٧ ص ١١٣٧ رقم ٥٧٧)

نظام عام

(انظر رد القضاة رقم ١٠٠ ومعارضة رقم ١٤٧)

نفوق

(انظر حيوان رقم ٧٨)

١٥٩ نقض وابرام. حكم ابتدائي. عدم استئناف المتهم. استئناف النيابة. طعن المتهم في الحكم الاستئنافي. جوازه

(نقض جنائي - ١٩ ابريل سنة ١٩٣٧ ص ١١٣٣ رقم ٥٧٢)

١٦٠ نقض وابرام. خطأ في الحكم. لم يؤثر على نتيجته. لانقض

(نقض جنائي - ٨ فبراير سنة ١٩٣٧ ص ٩٧١ رقم ٤٩٢)

١٦١ نقض وابرام. الطعن من متهم بحصول نقص في اجراءات المحاكمة بالنسبة لغيره. لايقبل

(نقض جنائي - ٤ يناير سنة ١٩٣٧ ص ٨١٨ رقم ٤١٥)

١٦٢ نقض وابرام. وكيل محام. تقريره بالنقض. لايقبل شكلا. توكيله من المحامي في اجراء ذلك. وكالة باطلة

(نقض جنائي - ٨ فبراير سنة ١٩٣٧ ص ٩٦٦ رقم ٤٨٩)

نقض

(انظر حكم رقم ٧٣ وشروع في قتل رقم ١١٠ ووصف التهمة رقم ١٧٢)

١٦٣ نية القتل. مسألة موضوعية.

(نقض جنائي - ٨ مارس سنة ١٩٣٧ ص ٩٩٠ رقم ٥٠٨)

نية القتل

(انظر قتل بالتسميم رقم ١٢٤ وقتل عمد رقم ١٢٥)

النية

(انظر اختلاس أموال أميرية رقم ١١٣)

نية الاختلاس

(انظر اختلاس رقم ٨)

هـ

١٦٤ هتك عرض. ركن القوة - متى يتوافر (المادة ٢٣١ ع)

(نقض جنائي - ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٦ ص ٦٢٦ رقم ٣٠٠)

١٦٥ هتك عرض. قرص امرأة في فخذها. هتك عرض بالقوة

(نقض جنائي - ١١ مايو سنة ١٩٣٦ ص ١٤١ رقم ٦٤)

١٦٦ هتك عرض. عنين. حصول الملامسة بفعله بين عضو تناسله ودبر المجني عليها. هتك عرض. (المادة ١/٢٣١ ع)

(نقض جنائي - ٢ نوفمبر سنه ١٩٣٦ ص ٥٠٩ رقم ٢٤٥)

هرب المتهم الى مابعد تاريخ البيع

(انظر حكم رقم ٧٣)

و

وديعة

(انظر اختلاس رقم ٧ ورقم ١٥)

ورقة رسمية

(انظر تزوير في أوراق رسمية رقم ٤٥)

أحكام محكمة النقض والابرام

(الدائرة المدنية)

حرف الألف

أبدية

(أنظر وقف رقم ٣١٩)

إبطال تصرف

(أنظر دعوى رقم ٢٣٨)

إبطال تصرفات المدين

(أنظر تصرفات رقم ٤٣)

الأبنية

(انظر اضافة الملحقات للملك رقم ١٩٠)

١٧٣ إثبات . استجواب الاخصام . تكليف خصم بتقديم ورقة ما . اجراء من اجراءات تحضير الدعوى . امتناعه . الحكم فى الدعوى لمصلحة من يترجح انه الحق . صحته . (المادتان ١٦١ و ١٦٢ مرافعات)

(نقض مدنى - ٢ ابريل سنة ١٩٣٦ ص ٦٦ رقم ٣٧)

١٧٤ إثبات . طلب احالة الدعوى الى التحقيق . إجابته غير واجبة . رفضه . وجوب تسبيبه .

(نقض مدنى - ١٦ ابريل سنة ١٩٣٦ ص ٨٤ رقم ٤٥)

١٧٥ اثبات التعهدات . الأوراق غير الرسمية . أساس حجيتها . تقدير القرائن والأدلة التى يطعن بها على الورقة غير الرسمية . موضوعى . (المادة ٢٢٧ مدنى)

(نقض مدنى - ٢١ مايو سنة ١٩٣٦ ص ١٧١ رقم ٨٣)

١٧٦ إثبات فى المواد المدنيـة . الأوراق والمستندات التى تؤثر فى حقوق الخصوم . تقديمها لقاضى الدعوى تقديماً صحيحاً . وجوب الرد عليها . إغفالها . مبطل للحكم . (المادة ١٥٣ مرافعات)

(نقض مدنى - ١١ يونيه سنة ١٩٣٦ ص ٢٩٠ رقم ١٤٠)

إثبات

(أنظر بيع رقم ١٩٥ وإقرار الدائن رقم ١٩٣ وتدليس رقم ٢٠٢)

إثبات بالكتابة

(انظر اجارة رقم ١٧٨)

١٧٧ اثراء على حساب الغير . عجز محكمة النقض عن استخلاص عناصره الواقعية اللازمة للحكم فيها من بيانات الحكم المطعون فيـه . وجوب إعادتها إلى محكمة الموضوع

(نقض مدنى - ٤ يونيه سنة ١٩٣٦ ص ٢٨٧ رقم ١٣٨)

١٧٨ اجارة . توقيع حجوز ادارية على زراعة المستأجر بناء على طلب المؤجر . صلاحيتها للاحتجاج بها على المؤجر كبدأ ثبوت بالكتابة فى شأنه مع الأشياء المحجوزة . (المادة ٢١٥ مدنى)

(نقض مدنى - ١٩ مارس سنة ١٩٣٦ ص ٦٠ رقم ٣٤)

١٧٩ اجارة . المتنازل عن حقوق الاجارة .

٢١٧ توقيع . الدفع بانكار التوقيع ـ عدم قبوله مع الفصل فى الموضوع . لايجوز . وجوب نص الحكم على الدفع دون الفصل فى الموضوع .
(نقض مدنى — ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٦ ص ٦٣٠ رقم ٣٠٣)

توكيل
(أنظر كفالة رقم ٢٦٤)

توكيل محامى
(أنظر نقض وابرام رقم ٢٩٥)

ث

٢١٨ ثمن العين المنزوعة ملكيتها . ايداعه . متى يكون الايداع مانعا من المطالبة بغلة العين المنزوعة .
(نقض مدنى — ١٥ ابريل سنة ١٩٣٧ ص ١١٤٨ رقم ٥٨٢)

ج

جنحة
(انظر نزع ملكية رقم ٢٨٤)

ح

٢١٩ حجز . المحجوز تحت يده . متى يعتبر خصما فى دعوى الحجز
(نقض مدنى — اول ابريل سنة ١٩٣٧ ص ١١٤٢ رقم ٥٧٩)

٢٢٠ الحجز على الاملاك الزراعية الصغيرة . القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٦ . مناط تطبيقه .
(نقض مدنى — ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٦ ص ٥٢٢ رقم ٢٥٢)

حجز ادارى
(أنظر اجارة رقم ١٧٨)

حجز أموال المدين
(أنظر كفالة رقم ٢٦٥)

حجز تحفظى تحت يد المجالس الحسبى
(أنظر مجالس حسبية رقم ٢٦٦)

حجز ورقة قاطعة فى الدعوى
(انظر استئناف رقم ١٨٩)

حسن النية
(انظر وقف رقم ٣٢٣)

حق ارتفاق على مسقى
(انظر حيازة رقم ٢٣٤)

حق المشترى
(انظر بيع رقم ١٩٧)

٢٢١ حكر . منازعة المحتكر لناظر الوقف فى الملكية . تأسيسها على مجرد وضع اليد . لايصلح . شأن المحتكر فى ذلك كشأن المستأجر والمستعير وكل متعاقد وضع يده بسبب وقتى . التحدى بانفساخ عقد التحكير لعدم دفع الأجرة . لايجدى فى صدد تغيير وضع اليد
(نقض مدنى — ٢٣ ابريل سنة ١٩٣٦ ص ٨٩ رقم ٤٧)

٢٢٢ حكم . تسبيبه . اعتماده على أسباب تقرير الخبير . تضارب هذه الأسباب . يعيب الحكم (المادة ١٠٣ مرافعات)
(نقض مدنى ـ ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ص ٧٢٩ رقم ٣٥٨)

٢٢٣ حكم . تسبيبه . اعتماد المحكمة على تقرير الخبير . اكتفاؤها بالاحالة عليه فى أسباب حكمها . لايعيب الحكم من جهة التسبيب . (المادة ١٠٣ مرافعات)
(نقض مدنى ـ ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٦ ص ٦٢٨ رقم ٣٠٢)

٢٢٤ حكم . تسبيبه . تعدد الطلبات . تسبيب القضاء فى طلب بما يصلح أسبابا للقضاء فى طلب آخر . (المادة ١٠٣ مرافعات)
(نقض مدنى ـ ١٨ فبراير سنة ١٩٣٧ ص ١٠٠٢ رقم ٥١٨)

٢٤٧ شفعة . دفع بسقوط حق الشفيع فى الشفعة . لعدم عرضه الثمن الوارد بعقد الشراء . غير متعلق بالنظام العام . لا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض . (المادتان ١٤ و ١٥ من قانون الشفعة)

(نقض مدنى — ٢ ابريل سنة ١٩٣٦ ص ٧٢ رقم ٣٩)

٢٤٨ شفعة . طلب الشفعة بالثمن الحقيقى مقدرا . القضاء بالشفعة بالثمن الوارد بالعقد . لا يعتبر قضاء بما لم يطلبه الشفيع .

(نقض مدنى — ٢ ابريل سنة ١٩٣٦ ص ٧٢ رقم ٣٩)

٢٤٩ شفعة . عرض الثمن والملحقات . خلاف الشفيع والمشفوع منه فى مدلول العبارة التى أوردها الشفيع فى صحيفة دعواه بخصوص العرض . رأى محكمة الموضوع فى ذلك . لا رقابة عليه لمحكمة النقض .

(نقض مدنى — ١٤ مايو سنة ١٩٣٦ ص ١٨٤ رقم ٨٢)

٢٥٠ شفعة . علم الشفيع . تحصيل المحكمة حصوله من قرائن وأدلة مؤدية لذلك . لا رقابة لمحكمة النقض (المادة ١٩ من قانون الشفعة)

(نقض مدنى — ٢١ مايو سنة ١٩٣٦ ص ١٨٦ رقم ٨٧)

ص

٢٥١ صلح . دعوى تزوير . دعوى موضوعية . عمل محضر صلح بحسم النزاع فى الدعويين . طلب بعض الخصوم التصديق عليه . معارضة بعضهم فى ذلك لعلة ابداها . واجب المحكمة فى هذه الصورة (المادة ٥٣٥ مدنى)

(نقض مدنى - ٢٨ مايو سنة ١٩٣٦ ص ١٩٣ رقم ٩٠)

ض

١٨ يونيه سنة ١٩٣١ . مفاده . حق المالك المنزوعة ملكيته فى وضع يده على العين واستغلالها ودفع كل تعد يمس هذا الحق لغاية صدور قرار الاستيلاء عليها .

(نقض مدنى — ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٦ ص ٤٠٤ رقم ١٩٥)

٢٨٤ نزع ملكية . مزارع صغير . نزع ملكيته من أجل غرامة محكوم بها عليه فى جنحة . لا يجوز . المادة الأولى من القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٦

(نقض مدنى - ٢٨ مايو سنة ١٩٣٦ ص ١٩٢ رقم ٨٩)

٢٨٥ نزع ملكية للمنفعة العامة . مجلس بلدى . قيامه باجراء مخالف للقانون . طلب التعويض عنـــه . تقديره بمقتضى ما استخلص من العناصر الواقعية . موضوعى .

(نقض مدنى - ١٥ ابريل سنة ١٩٣٧ ص ١١٤٨ رقم ٥٨٢)

٢٨٦ نزع الملكية للمنفعة العامة (١) اعتبار الحكومة فى حكم المشترية . الزامها بدفع الثمن وفوائد التأخير من يوم صدور المرسوم بنزع الملكية . غير صواب (٢) نزع ملكية . معارضة الحكومة فى تقدير الثمن . رفع دعوى فرعية من صاحب العقار المنزوع ملكيته بالزام الحكومة بدفع الثمن . لا يجوز (المواد ٥ و ٨ و ١٢ و ١٤ و ١٥ و ١٧ و ١٨ و ١٩ و ٢٠ و ٢١ من قانون نزع الملكية الصادر فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٠٧ المعدل فى ١٨ يونيو سنة ١٩٣١)

(نقض مدنى - ٧ يناير سنة ١٩٣٧ ص ٨٤٦ رقم ٤٢٩)

نسب (انظر وراثة رقم ٣١٥)

نصب مفرز (انظر وضع يد رقم ٣١٦)

نظام المرافعات الشرعية

(انظر دعوى شرعية رقم ٢٤٢)

نظام عام

(انظر شفعة رقم ٢٤٧ والطعن فى الاحكام رقم ٢٥٢)

٢٨٧ نفقة . زوج قبطى أرثوذكسى . غير مذهبه . تطليقه زوجته التى تزوج منها على أحكام المذهب القديم وزواجه من غيرها شرعيا طبقا لأحكام مذهبه الجديد . استصدار الزوجة القديمة حكما لها بالنفقة . استصدار الزوجة الثانية حكما شرعيا بالنفقة . تنفيذ هذا الحكم الأخير . وجوبه . القضاء بعدم تنفيذه بعلة التواطؤ بين الزوجين على إسقاط حق الزوجـة الأولى . لا يجوز .

(نقض مدنى - ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ص ٧٧٤ رقم ٣٥٦)

نقض (أنظر حكم رقم ٢٢٩)

نقض الحكم (انظر حكم رقم ٢٢٧)

٢٨٨ نقض وابرام . الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى المعارضات التى ترفع لها عن الأوامر الصادرة بتنفيذ قوائم الرسوم والمصاريف المستحقة لاقلام كتابها . جواز الطعن فيها بطريق النقض . (المادتان ٤٨ من لائحة الرسوم و ٩ من قانون انشاء محكمة النقض)

(نقض مدنى - ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ص ٨٣٤ رقم ٤٣٦)

٢٨٩ ١ - نقض وابرام . إعلان الطعن . حصوله فى المحل الأصلى للمطعون ضدهما . تسليمه لشيخ القسم لغياب وكيلها عن مقر دائرتها . إقامة المطعون ضدهما بالخارج . صحة الاعلان .
(المادتان ٧ مرافعات و١٧ نقض)
٢ - نقض وابرام . إعلان الطعن . شخص مقيم فى الخارج . معرفة محل إقامته أو عدم معرفتها . إعلانه الحاصل للنيابة متى يتم ؟
(نقض مدنى - ١٥ ابريل سنة ١٩٣٧ ص ١١٤٨ رقم ٥٨٢)

٢٩٠ نقض وإبرام . اغفال أوراق ومستندات هامة مقدمة فى الدعوى . الاستظهار بهذه المستندات لدى محكمة النقض على الخطأ فى تطبيق القانون . اعتبار وجه الطعن هو قصور الحكم والأسباب . جوازه .
(نقض مدنى - ١١ يونيه سنة ١٩٣٦ ص ٢٩٠ رقم ١٤٠)

٢٩١ نقض وابرام . بطلان
(نقض مدنى - ٥ نوفبر سنة ١٩٣٦ ص ٥٢٦ رقم ٢٥٤)

٢٩٢ نقض وإبرام . تقديم الأوراق . ميعاده . مراعاته . حتميته . تقديم بعض المدعى عليهم فى الطعن أوراقهم فى الميعاد . تقديم البعض الآخر أوراقا بعد الميعاد بدعوى أنهم جميعا يمثلون تركة لا تتجزأ . لا يقبل . (المادة ٢٧ من قانون النقض
(نقض مدنى - ٧ يناير سنة ١٩٣٧ ص ٤٣ رقم ٤٢٨)

٢٩٣ نقض وابرام . تقديم صورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه
(نقض مدنى - ٥ نوفبر سنة ١٩٣٦ ص ٥٢٩ رقم ٢٥٥)

٢٩٤ نقض وابرام . تقديم مستند مثبت لصحة الطعن . تقديم أوراق غير رسمية لنفى احتمال جدة تقديمه . عدم وجود من ينكر تقديم هذا المستند . قبول الطعن ونقض الحكم
(نقض مدنى - ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ص ٨٣٣ رقم ٤٢٥)

٢٩٥ نقض وابرام . التقرير به . توكيل محام لهذا الغرض . بشرط قبوله (المادة ١٥ من قانون محكمة النقض)
(نقض مدنى - ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٣٦ ص ٤٠١ رقم ١٩٣)

٢٩٦ نقض وابرام - حكم . تأسيسه على قاعدة قانونية سليمة . التزيد فيه . وقوع خطأ فيما ورد فيه تزيدا . لا يعيب الحكم .
(نقض مدنى - ٢ ابريل سنة ١٩٣٦ ص ٦٤ رقم ٣٦)

٢٩٧ نقض وابرام . حكم . قطعى فى شكل الاستئناف . بقبوله وفتح باب المرافعة . سير اجراءات المرافعة بحضور الطرفين . قبول الحكم . يسقط حق الطعن فيه
(نقض مدنى - ١٩ نوفبر سنة ١٩٣٦ ص ٦٣١ رقم ٣٠٤)

٢٩٨ نقض وابرام . حكم منقوض . حكم مؤسس عليه . نقضه من غير طعن
(نقض مدنى - ١٤ يناير سنة ١٩٣٧ ص ٨٥٤ رقم ٤٣٢)

٢٩٩ نقض وابرام . حكم . وقوع تناقض بين بعض أسبابه وبعض . صحة الحكم فى نتيجته . وجود أسباب أخرى صحيحة كافية لاقامة منطوقه عليها . لا نقض
(المادة ١٠٣ مرافعات و١٠ من قانون محكمة النقض)
(نقض مدنى - ١٥ ابريل سنة ١٩٣٧ ص ١١٦٠ رقم ٥٨٤)

و

٢ - وقف . حسن النية المبرىء لذمة الناظر . معناه

(نقض مدنى — ١١ مارس سنة ٩٣٧ ص ١٠١٩ رقم ٥٢٤)

وقف (أنظر تقادم رقم ٢١١)

٣٢٣ وكالة . تجاوز الوكيل حدود توكيله . لا يلزم الموكل . حسن نية المستأجر المتعامل مع هذا الوكيل أو سوئها . لا تجدى

(نقض مدنى — ١٤ مايو سنة ١٩٣٦ ص ١٧٠ رقم ٨٠)

ولاية السلطة القضائية

(أنظر نزع ملكية رقم ٢٨٢)

لا

لائحة المحاكم الشرعية

(أنظر دعوى شرعية رقم ٢٤٢)

قرارات المجالس الحسبية

حرف الالف

أب أجنبى (أنظر جنسية رقم ٣)

أجانب متمتعين بالامتيازات

(أنظر مجالس حسبية رقم ٢)

١ اختصاص عام . خاص بوظائف الجهات القضائية المختلفة . من النظام العام . جواز الفصل فيه من تلقاء نفس الجهة

(مجلس حسبى اسكندرية — ٥ مايو سنة ١٩٣٥ ص ٤٦٥ رقم ٢١٥)

اختصاص (أنظر مجالس حسبية رقم ٩ ورقم ١٠)

اسباب جديدة (أنظر قرار رقم ٦)

استمرار الولاية (أنظر ولاية شرعية رقم ١٤)

اسرة مالكة (أنظر مجالس حسبية رقم ٩)

اعادة النظر (أنظر قرار رقم ٦)

إقرار ببنوه (أنظر ولد طبيعى رقم ١٣)

القانون (أنظر مجالس حسبية رقم ١١)

ت

٢ تصديق على القسمة . بمعرفة المجلس الحسبى . ليس حكما فيها . بل مجرد اذن . جواز العدول عنه .

(مجلس حسبى مديرية الغربية — ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٣٠ ص ٤٥٦ رقم ٢١٢)

ج

٣ جنسية . أولاد قصر . أب أجنبى تجنس بالجنسية المصرية . اعتبارهم مصريين . إقامتهم العادية فى الخارج . بقاء جنسيتهم الأجنبية كتشريع البلد التابعين له .

(مجلس حسبى اسكندرية — ٥ مايو سنة ١٩٣٥ ص ٤٦٥ رقم ٢١٥)

الجنون (أنظر قرارات المجالس الحسبية رقم ٨)

جهات قضائية (أنظر اختصاص عام رقم ١)

ح

حجر

(أنظر قرارات المجالس الحسبية رقم ٨ وولاية شرعية رقم ١٤)

٤ حمل مستكن . امتناع الحامل عن الحضور أمام المجلس . كاف لاعتباره منتهيا .

(مجلس حسبى مصر — ٧ سبتمبر سنة ١٩٣٥ ص ٤٧٠ رقم ٢١٦)

ع

عقد وكالة . (أنظر قرار رقم ٧)

ق

٥ قانون الجنسية الصادر فى سنة ١٩٢٩. كل شخص يسكن الأراضى المصرية طبقاً للمادة ٢٢ منه . يعتبر مصرياً إلى أن يثبت العكس

(مجلس حسبي اسكندرية — ٥ مايو سنة ١٩٣٥ ص ٤٦٥ رقم ٢١٥)

٦ قرار . صادر من المجالس الحسبية . وجود أسباب جديدة . جواز اعادة النظر فيه .

(مجلس حسبي مصر — ٧ سبتمبر سنة ١٩٣٥ ص ٤٧٠ رقم ٢١٦)

٧ قرار مجلس حسبي . عدم جواز العدول عنه . اذا تعلق به حق للغير . استقالة من القوامة . قبول المجلس لها . اعتبارها كعقد الوكالة . عدم جواز الرجوع عنها .

(مجلس حسبي مديرية الغربية — ١٦ ابريل سنة ١٩٣٦ ص ٤٥٧ رقم ٢١١)

٨ قرارات المجالس الحسبية . مسائل الحجر للجنون والحل المستكن . تغيير حالاتها . جواز العدول عنها

(مجلس حسبي مصر — ٧ سبتمبر سنة ١٩٣٥ ص ٤٧٠ رقم ٢١٦)

قرارات المجالس الحسبية

(أنظر مجالس حسبية رقم ١٠)

قصر (اولاد) (أنظر جنسية رقم ٢)

قوة الشيء المحكوم فيه

(انظر مجالس حسبية رقم ١٠)

م

مجلس حسبي (أنظر قرار رقم ٧)

٩ مجالس حسبية . الأشخاص الخاضعون لاختصاصها . جميع الوطنيين . استثناء افراد الأسرة المالكة والاجانب المتمتعين بالامتيازات

(مجلس حسبي اسكندرية — ٥ مايو سنة ١٩٣٥ ص ٤٦٥ رقم ٢١٥)

١٠ ١ — مجالس حسبية . اختصاصها القضائى بالحجر واستمرار الوصاية وخلافه . قراراتها فيه . حائز لقوة الشيء المحكوم فيه

٢ — مجالس حسبية . اختصاصها الادارى . المتعلق بادارة أموال المحجور عليه والتعامل . قراراتها فيه . عدم تعلقها بحق للغير جواز العدول عنها

(مجلس حسبي مديرية الغربية - ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٣٠ ص ٤٥٩ رقم ٢١٢)

١١ مجالس حسبية . ألبانيون . اختصاصها بالنظر فى أمورهم

(مجلس حسبي اسكندرية — ١٥ مايو سنة ١٩٣٢ ص ٤٦٣ رقم ٢١٣)

مجالس حسبية (انظر قرار رقم ٦)

١٢ مصرى . مولود خارج القطر من أم مصرية وقتها . عدم ثبوت نسبته لابيه . اعتباره كذلك

(مجلس حسبي اسكندرية — ٥ مايو سنة ١٩٣٥ ص ٤٦٥ رقم ٢١٥)

ن

نظام عام (أنظر اختصاص عام رقم ١)

و

وطنيون (أنظر مجالس حسبية رقم ٩)

١٣ ولد طبيعى . حسب القانون الفرنسى . الأقرار ببنوته من والديه . يتبع جنسية الأب . صفة الأقرار . المنازعة فيه

(مجلس حسبي اسكندرية — ٥ مايو سنة ١٩٣٥ ص ٤٦٥ رقم ٢١٥)

١٤ ولاية شرعية . على شخص . غير مانعة من الحجر عليه . استمرار الولاية بعد الحجر أو منعها . حالاته

(مجلس حسبي منوف — ١٤ مارس سنة ١٩٣٤ ص ٤٦٤ رقم ٢١٤)

قضاء المحاكم الاستئنافية والكلية والجزئية الاهلية

ومحكمة الاستئناف المختلطة

حرف الألف

اباحة مادية (أنظر دفاع شرعى رقم ١٣)

١ الاتفاق على ما يخالف القوانين الجنائية . باطل
(الواسطى الجزئية الاهلية - ١٤ فبراير سنة ١٩٣٧ ص ١٢٤١ رقم ٦١٣)

٢ اختلاس . استلام مبلغ من شخص . لاستئجار مكان باسمه على أن يسكن الأول فيه . اعتباره علاقة مؤجر بمستأجر . لاعلاقة وكيل بموكل - عدم رد المبلغ لايعتبر اختلاسا . استعارة اسمه معدومة .
(جنايات مصر - ١٤ يناير سنة ١٩٣٧ ص ١٠٦٩ رقم ٥٤٥)

٣ أدلة التزوير . ميعاد إعلانها للخصم . حالة سقوطها من عدمه . جواز إعلانها قبل الحكم بسقوطها .
(الواسطى الجزئية - ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ص ٥٨٧ رقم ١٨٢)

إذن النيابة بالتفتيش (أنظر تفتيش رقم ٩)

٤ ١ - استئناف . مخالفة . عدم الحكم بالرد أو الحكم بالبراءة جوازه .
٢ استئناف . متهم فى مخالفة . الحكم عليه بالغرامة . وبالتعويضات أو الرد . جوازه
(اسكندرية الأهلية - ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ص ٦٦٢ رقم ٣١٨)

٥ استئناف فرعى - فى المواد الجنائيـة . لامحل للقياس . فيه عدم قبوله .
(المنصوره الكلية الاهلية - يناير سنة ١٩٣٧ ص ٧٦٠ رقم ٣٧٥)

استعارة اسم (أنظر اختلاس رقم ٢)

اصابة مجنى عليه (انظر مسئولية جنائية رقم ١٧)

إعلان (أنظر تزوير فى اوراق رسمية رقم ٨)

٦ إنذار مشبوه . مداه . حدوده وسلطة البوليس فى ذلك . مجرد ملاحظة . حكم المادة ٢٩ من قانون المشبوهين . القبض والتفتيش فيها . حالاته .
(الزقازيق الكلية الاهلية - ديسمبر سنة ١٩٣٤ ص ٨٠٣ رقم ١٥١)

ت

٧ تجمهر . حصوله فى الطرق العمومية . أو المحلات العمومية . لا تفريق
(الجيزه الجزئية — اول سبتمبر سنة ١٩٣٦ ص ٦٨٣ رقم ٣٢٦)

تجمهر (أنظر محل عمومى رقم ١٦)

٨ تزوير فى أوراق رسمية . اعلان خصم خصمه فى غير محل اقامته . اتفاقه مع آخر على تسلم الاعلان باعتباره مقيما معه .
(جنايات مصر — ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٦ ص ٤٣٨ رقم ٢٠٥)

تعويضات أو الرد
(انظر استئناف رقم ٤)

٩ ١ - تفتيش . اذن النيابة به . لمأمورى الضبطية القضائية . يجب أن يكون بالكتابة
٢ - تفتيش . رضاء صاحب المنزل . يجب أن يكون صريحا أو حاصلا قبل التفتيش .
(شبين القناطر الجزئية — ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ص ٥٨٣ رقم ٢٨٠)

١٠ تهديد شفوى . صادر من شخص لآخر بواسطة وكيله لاعقاب عليه .
(الخليفة الجزئية الاهلية — ١١ ابريل سنة ١٩٣٧ ص ١٢٤٥ رقم ١٥)

العلاج . مسئولية المتهم عنها . حالاته . مداده .

(الجيزة الجزئية الأهلية — أول سبتمبر سنة ١٩٣٦ ص ٦٨٣ رقم ٣٢٦)

مسئولية جنائية ومدنية (انظر دفاع شرعى رقم ١٢)

مستأجر (انظر اختلاس رقم ٢)

١٧ مشبوه . طلب تطبيق المراقبة القضائية عليه . حكمها فى القانون . مجرد انذاره مشبوه . لا يخول البوليس حق المراقبة

(الزقازيق الكلية الأهلية — ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ ص ٣٠٨ رقم ١٥١)

معارضة (انظر غرامة رقم ١٤)

و

وكيل (انظر اختلاس رقم ٢)

القسم المدنى والمرافعات

حرف الالف

١٨ أب . موته مجهلا مال ولده القاصر . عدم ضمانة الجد . فى حكمه .

(اسكندرية الكلية الأهلية — ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ص ١٢٠٢ رقم ٥٩٨)

ابطال تصرفات

(أنظر تثبيت الملكية رقم ١٩٥)

ابطال الحكم (أنظر حكم رقم ٣٣٨)

ابطال وقف

(أنظر اختصاص المحاكم الأهلية رقم ٦٢)

ابهام النص (انظر تفسير العقود رقم ٢٣٨)

اتحاد الخصوم (أنظر استئناف رقم ١٠٠)

اتحاد السبب (انظر قوة الشيء المحكوم فيه رقم ٥١٦)

١٩ أتعاب محاماة . متفق عليها . شرط تعديلها بالتخفيض . حالته .

(استئناف مختلط — ١٦ أبريل سنة ١٩٣٦ ص ١٢٤٧ رقم ٦١٦)

أتعاب محاماه (انظر محام رقم ٥٣٦)

٢٠ اتعاب المحامى . محامى وكيل عن مأذون بالخصومة من القاضى الشرعى . حقه فيها طبقا للمادة ٥١٣ مدنى

(استئناف مصر الاهلية — ١٤ نوفبر سنة ١٩٣٥ ص ١٠٠ رقم ٥١)

اتعاب المحامى

(انظر اختصاص المجالس الحسبية رقم ٦٠)

أتعاب الوكيل (أنظر وكالة رقم ٣٦٧)

٢١ اتفاق بين مؤجر ومستأجر . على انتهاء العقد بشرط الاخطار قبلها . أو يمتد لمدة أخرى . صحته

(بيا الجزئية الاهلية — ٨ ابريل سنة ١٩٣٧ ص ١٢٤٢ رقم ٦١٤)

٢٢ اتفاق على اختصاص القاضى الجزئى . مع قابلية حكمه للاستئناف . جوازه

(شبين الكوم الجزئية — ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ص ١٠٩٩ رقم ٥٤٣)

اتفاق (أنظر اثبات بالبينة رقم ٢٧ واختصاص القاضى الجزئى رقم ٥٧ وتفليسة رقم ٢٤٦)

اتفاق المتعاقدين (أنظر اجارة رقم ٢٨)

٢٣ اتفاقات دولية . مصدق عليها بتشريع داخلى . تمييزها عن هذا التشريع بالذات . مدى التفريق فى هذا الشأن . تحديد نية الاطراف المتعاقدة

(استئناف مختلط — ١٥ فبراير سنة ١٩٣٦ ص ٦٩٩ رقم ٣٣٦)

٢٤ اثبات . صورية عقد . التحقيق . فى حضور

إجراء تحقيق

(أنظر اختصاص القاضى المستعجل رقم ٥٦)

٣١ إجراءات بيع عقار . تنازل نازع الملكية عنها . دخول دائن مسجل فيها . طلب الاستمرار فى إجراءات البيع . جوازه .

(استئناف مصر الاهلية ـ ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٦ ص ٥٤١ رقم ٢٦٢)

٣٢ إجراءات مقيدة للحرية . صادرة من السلطة الادارية . فى سبيل منع الجرائم وعدم الاخلال بالنظام . اعتبارها أوامر إدارية صحيحة .

(مصر الكلية الاهلية ـــ « قضاء مستعجل » ٢٩ أغسطس سنة ١٩٣٦ ص ٢٣٤ رقم ١٠٥)

٣٣ اجراءات نزع ملكية . عدم اعلان الحائز للعقار . عدم التمسك بهذا البطلان بمعرفته فى أول جلسة للبيع . زواله .

(استئناف مختلط ـــ ٩ يناير سنة ١٩٣٦ ص ٤٨٧ رقم ٢٤٠)

اجراءات (أنظر تنفيذ ضد المدين رقم ٢٦٥)

اجراءات تحفظية

(أنظر دائنان رقم ٣٦٣)

اجراءات نزع ملكية (الغاء)

(انظر استئناف رقم ٨٨)

اجراءات وقتية مستعجلة

(انظر قاضى الأمور المستعجلة رقم ٤٩٧)

٣٤ إجازة . صريحة أو ضمنية . من القاصر بعد بلوغه . مزيلة للبطلان . مجرد سكوته أو مضى خمس سنوات . بعد البلوغ لا يزيله

(استئناف مصر الأهلية ـــ ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٦ ص ٣٦٣ رقم ٢٦٣)

اجازة الورثة (انظر بيع رقم ١٨٦)

إحالة (انظر حوالة رقم ٣٥٢)

احتفاظ البائع بحق الملكية

(انظر بيع رقم ١٧٦)

٣٥ أحكام نهائية . الطعن فيها . لصدورها بطريق الغش والتدليس . جوازه . ورثة . طعنهم فى الاحكام الصادرة ضد مورثهم . أو دائن مرتهن . طعنه فى الحكم الصادر ضد مدينه فى شأن ملكية العين إذا صدر بطريق الغش والتواطؤ . جوازه .

(استئناف مصر ـــ أول نوفمبر سنة ١٩٣٦ ص ٤٢١ رقم ٢٠٠)

احكام (انظر استئناف رقم ١٠٣)

احكام ابتدائية (انظر استئناف رقم ٩٥)

احكام التسجيل (انظر عقد بيع رقم ٤٧٢)

أحكام الشريعة الاسلامية

(انظر تصرفات الولى الشرعى رقم ٢١٨)

أحكام القانون العام

(انظر حق الامتياز رقم ٣٢٨)

أحكام المحاكم الابتدائية

(انظر محاكم الاستئناف رقم ٥٦٢)

أحكام الوراثة

(أنظر نفقة رقم ٦٠٢)

أحوال شخصية

(أنظر مسألة شرعية رقم ٥٤١)

إخبار المدين المحجوز عليه

(أنظر حجز ما للمدين لدى الغير رقم ٢٩٧)

اختراع (انظر اجارة الأشخاص رقم ٢٩)

٣٦ اختصاص . دعوى داخلة فى نصاب القاضى الجزئى . تعديل الطلب لأكثر من اختصاصه . طلب احالة القضية على المحكمة الكلية . جوازه . وجوب إحالتها عليها .

(مصر الكلية الأهلية ـــ ١٧ ابريل سنة ١٩٣٤ ص ٢١٩ رقم ٩٨)

٣٧ اختصاص . طلب التسليم والحبس . تابع لقيمة العقار المرهون .

(كوم حماده الجزئية ـــ ١٤ يناير سنة ١٩٣٦ ص ٣٤٠ رقم ١٦٤).

الاشكالات . غير مطلق - اختصاص المحاكم الشرعية فى حدود اختصاصها . ولاية المحاكم الاهلية على الاحكام الشرعية محدودة .

(مصر الكلية الأهلية — ٣ يناير سنة ١٩٣٤ ص ٢٦٧ رقم ٩٧)

٦٢ اختصاص المحاكم الأهلية . طلب ابطال وقف . حصل اضرارا بالدائنين . مقرر

(شبين الكوم الكلية الأهلية — ٢ مارس سنة ١٩٣٦ ص ٤٤٦ رقم ٢٠٨)

٦٣ اختصاص المحاكم الأهلية - نزاع على ملكية عين وقف . مدنية بحتة . مقرر .

(طنطا الكلية الأهلية — ٢ نوفبر سنة ١٩٣٣ ص ٤٤٠ رقم ٢٠٦)

٦٤ اختصاص المحاكم الأهلية . نفقة الأصول والفروع والاقارب والصغير . جائز . اختصاص المحاكم الشرعية بها . غير مانع منه .

(مصر الكلية الاهلية — قضاء مستعجل — ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ص ٥٦٩ رقم ١٧٤)

٦٥ اختصاص المحاكم المختلطة . اتخاذ اسم مستعار . لابعاد اختصاص القضاء الأهلي . عدم قبوله

(استئناف مختلط — ٦ نوفبر سنة ١٩٣٥ ص ٢٥١ رقم ١٢٤)

٦٦ ١ و ٢ - اختصاص المحاكم المختلطة . أفراد تابعين لحكومات منسلخة من الدولة العثمانية . شركة اجنبية . مجرد احتمال تداول سنداتها فى يد أجانب . عدمه .

(استئناف مختلط — ٦ فبراير سنة ١٩٣٦ ص ٦٩٥ رقم ٣٢٩)

٦٧ اختصاص المحاكم المختلطة . بقضايا الألمان والنمساويين . كرعايا أجانب . ثابت

(استئناف مختلط - ٥ مايو سنة ١٩٣٦ ص ١٢٥٢ رقم ٦٣٩)

٦٨ اختصاص المحاكم المختلطة . بنظر الدعوى ابتدائيا . اسباب جدية . زوال الصالح الأجنبي استئنافيا . غير مؤثر .

(استئناف مختلط — ١٤ نوفبر سنة ١٩٣٥ ص ٣٥٣ رقم ١٧٤)

٦٩ ١ - اختصاص المحاكم المختلطة . تحديده وقت رفع الدعوى . زوال العامل الأجنبي . غير مؤثر عليه . عدم اختصاص القضاء المختلط فى الأصل . تدخل الصالح المختلط أثناء النزاع . مع عدم وجود مصلحة جدية ظاهرة . غير مانع فى الأصل من اختصاصه به .

٢ - اختصاص القضاء المختلط . بناء على اختصاص عقارى . ضد مدين ملي . انعدامه

(استئناف مختلط — ١٨ يونيه سنة ١٩٣٥ ص ٢٤٦ رقم ١١٥)

٧٠ اختصاص المحاكم المختلطة . تحويل . ضمان المحول مع التضامن . تدخله فى الدعوى . موجب له

(استئناف مختلط — ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٦ ص ٧٩٣ رقم ٣٩٢)

٧١ اختصاص المحاكم المختلطة . دائن محيل أجنبي . متضامن مع المدين . دخوله فى الدعوى . لازم . المحال اليه والمحال عليه وطنيان . غير مانع منه .

(استئناف مختلط — ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٦ ص ٧٠١ رقم ٣٤١)

٧٢ اختصاص المحاكم المختلطة . الدفع به . مقدم على الدفع بعدم وجود صفة الخصوم .

(استئناف مختلط — ١٥ فبراير سنة ١٩٣٦ ص ٦٩٨ رقم ٣٣٦)

٧٣ اختصاص المحاكم المختلطة . طلب افلاس .

الدفع بصورية التحويل . أو انقضاء دين الأجنبي . رفضه .

(استئناف مختلط — ١٥ يناير سنة ١٩٣٦ ص ٥٨٩ رقم ٢٨٥)

٧٤ اختصاص المحاكم المختلطة في جميع الأمور الغير ممنوعة عنها بنصوص خاصة .

(استئناف مختلط — ٢ ابريل سنة ١٩٣٦ ص ٩٤٠ رقم ٤٨٥)

٧٥ اختصاص المحاكم المختلطة . في دعاوى أعضاء صندوق الدين . الخاصة بالتزامات خدمة هذا الدين . وفي حدوده

(استئناف مختلط — ١٥ فبراير سنة ١٩٣٦ ص ٦٩٩ رقم ٣٣٦)

٧٦ اختصاص المحاكم المختلطة . في السندات التجارية القابلة للتداول . حالة السندات التي لم يذكر فيها تاريخ الاستحقاق .

(استئناف مختلط — ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٦ ص ٧٠٣ رقم ٣٤٥)

٧٧ اختصاص المحاكم المختلطة . مواد عقارية . المدعى عليهم من جنسية واحدة عدا واحد منهم . الدعوى بأن لا صفة له فيها . غير مؤثر عليه . استثناء . حالته .

(استئناف مختلط — ١١ فبراير سنة ١٩٣٦ ص ٦٩٦ رقم ٣٣١)

٢ ـ انتخاب مجلس مديرية . سلطة المحكمة فى فحص عملية الانتخاب . وتصحيح النتيجة .

(بنى سويف الكلية الأهلية ـــ ١٣ مارس سنة ١٩٣٧ ص ١٢٠٨ رقم ٦٠٠)

انتداب خبير

الانتفاع مدة الحياة

١٦٣ انتقال الملكية . طبقاً للقانون . مرتبط بالتسجيل . العبرة بأسبقية التسجيل . العلم بصدور عقد آخر . غير مؤثر . حق صاحب العقد الأول . شخصى . استحالته إلى دين .

(استئناف أسيوط ـــ ٣ يناير سنة ١٩٣٥ ص ٧٤٤ رقم ٣٦٧)

انتقال الملكية

انتقال ملكية المدين

انتقال المطبوع الى الملك العام

انعدام الارتباط القانونى

انقضاء دين الأجنبى

١٦٤ انقطاع المـــدة . جوازها فى الحقوق كالمطالبة بدين .

(دمياط الجزئية ـــ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ص ٧٨٨ رقم ٣٨٧)

انقطاع المدة القانونية

١٦٥ أهلية . عدمها . بطلان المشارطة . رد عديم الأهلية قيمة المنفعة . ثابت .

(استئناف مصر ـــ ١٣ يناير سنة ١٩٣٧ ص ١٠٤٧ رقم ٥٣١)

١٦٦ الأهلية والولاية . شرط أساسى للسير فى دعوى أو دفعها . الاجراء الحاصل من فاقد الأهلية . غير منتج لأى أثر . عدم جواز الحـــكم عليه بالغرامة . الطعن بالانكار . أو الاعتراف منه . لا يملكه ولا يتقيد به . حق الوصى فيه . جوازه باذن المجلس الحسبى .

(أشمون الجزئية ـــ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ص ٥٨١ رقم ٢٧٩)

إهمال ـــ أو خطأ

أوامر ادارية

أوامر عالية

أوراق تجارية

١٦٧ آلات . التصاقها بالأرض . اعتبارها عقارا .

(استئناف مختلط ـــ ١٨ يونيه سنة ١٩٣٥ ص ٢٤٧ رقم ١١٦)

الايام الكاملة (احتساب)

١٦٨ إيجار أشخاص . رفت فى وقت غير

لائق . تقدير التعويض . على أساس مدة العمل . تغيير مالك المحل التجاري . غير مؤثر .
(استئناف مختلط — ٨ يناير سنة ١٩٣٦ ص ٤٨٦ رقم ٢٣٧)

١٦٩ إيجار أشخاص . هدايا تعطى للخادم . ليست من قبيل الرشوة . ليس سببا للرفت
(استئناف مختلط — ١١ مارس سنة ١٩٣٦ ص ٧٦٨ رقم ٤٠٦)

١٧٠ إيجار أشياء . حق الحبس . سداد الايجار غير مانع من المطالبة بالايجار .
(استئناف مختلط — ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٥ ص ٤٨٢ رقم ٢٣٤)

١٧١ ١ ـ ايجار أشياء . هلاك الشيء المؤجر او خلله . فسخ العقد . خطأ المستأجر قاصر على مطالبته بالتعويض
٢ ـ ايجار اشياء . فسخ العقد . حوالة للغير . نفاذها . احتجاج المستأجر بالفسخ فى غيرها . آثاره .
(استئناف مختلط — ١١ يونيه سنة ١٩٣٥ ص ٢٤٤ رقم ١١٠)

الايجار (أنظر وقف رقم ٦٣١)

ايداع (أنظر عرض حقيقى رقم ٤٦٣)

ايداع المبلغ المحجوز
(أنظر حجز تحت اليد رقم ٢٨٥)

١٧٢ ايقاف . بناء على دعوى امام المحكمة المختلطة . غير متوقف الفصل فيها عليها لا يقبل
(استئناف مصر — ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ص ٤٥٦ رقم ٢٦٦)

ايقاف (انظر وقف رقم ٦٢٧)

ايقاف أعمال جديدة
(انظر اختصاص قاضى الأمور المستعجلة رقم ٤٢)

ايقاف أعمال الهدم والبناء
(انظر استعجال رقم ١١٩)

ايقاف البيع (انظر اشكال رقم ١٣٣)

ايقاف البيوع
(انظر قانون رقم ١٥ سنة ١٩٢٧ رقم ٥٠٥)

ايقاف التنفيذ
(انظر اختصاص القاضى المستعجل رقم ٥٩)
واختصاص قاضى الأمور المستعجلة رقم ٤٧)

ايقاف الدعوى
(انظر مسألة شرعية رقم ٥٤١)

ايقاف قسمة
(انظر بيع منقولات رقم ١٩٢)

ب

بائع
(انظر حق الحبس رقم ٣٢١ وحكم رقم ٣٣٩)

١٧٣ بالغ . محجور عليه . الاذن له بالادارة . منعه من البيع أو الرهن . شامل لأحوال الاقتراض بالفوائد الربوية
(استئناف مختلط ـ ١١ فبراير سنة ١٩٣٦ ص ٦٩٦ رقم ٣٣٠)

١٧٤ بدل . فسخ . نتائجه بالنسبة للغير عن تلقى حق الملكية . أسبقية التسجيل . شرطه ـ حسن النية
(استئناف مختلط ـ ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٥ ص ٣٥٤ رقم ١٨٩)

١٧٥ بدل . حاصل بعد تسجيل التنبيه العقارى . لا يسرى على الدائن نازع الملكية . اعتباره مجرد حائز بسيط
(استئناف مختلط ـ ٣١ مارس سنة ١٩٣٦ ص ٩٣٨ رقم ٤٧٨)

بدل (انظر اشهاد شرعى رقم ١٢٧)

بدل مع دفع الفرق
(انظر حائز رقم ٢٧٨)

براءة ذمة تركة
(أنظر مؤخر صداق رقم ٥٦١)

بروتستو (أنظر سند تحت الاذن رقم ٤٣٠)

ت

٢٢٩ تعويض . ضد متهم باخفاء أشياء مسروقة مع براءته . حالة إهمال بشراء بضاعة من غير تاجر . جوازه
(استئناف مختلط — ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٦ ص ٧٠١ رقم ٣٤٠)

٢٣٠ تعويض . عن رفت . فى وقت غير مناسب . تحديد شهر عن كل سنة خدمة . غير لازم
(استئناف مختلط — ١١ مارس سنة ١٩٣٦ ص ٧٩٨ رقم ٤٠٦)

٢٣١ تعويض . فسخ عقد العمل للاضراب عن العمل . محله امتداد الاضراب . ووجود نية الفسخ عند العامل
(الأزبكية الجزئية — ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٦ ص ٩١٤ رقم ٤٥٩)

٢٣٢ تعويض . عن حادثة . الاتفاق عليه . مانع من الرجوع فيه . استثناء . حالته
(استئناف مختلط — ٧ مايو سنة ١٩٣٦ ص ١٢٥٣ رقم ٦٣٢)

٢٣٣ تعويض . لأم عن حرمانها من رؤية ابنها . عدم تدخل الأب فى ذلك . لا الزام
(اسكندرية الكلية الاهلية — ٢٣ يناير سنة ١٩٣٦ ص ٣٢١ رقم ١٥٥)

٢٣٤ تعويض . مقاول استقل بالعمل عن صاحب العمل . ومن غير تدخل الأخير . حالة إشرافه البسيط دون تدخله الفعلى مع المقاول . مسئوليته عن الضرر .
(مصر الكلية الاهلية - ٢٣ مارس سنة ١٩٣٦ ص ٦٥٣ رقم ٣١٥)

٢٣٥ تعويض المستأجر . عن اعمال هدم وبناء من المالك . ضررها به . جوازه
(استئناف مختلط — ١٤ يناير سنة ١٩٣٦ ص ٥٨٨ رقم ٢٨٣)

٢٣٦ تعويض فى دعوى جنائية . المطالبة بمبلغ تافه . حقه فى طلب تعويض آخر . عدم حفظ حقه فيه . غير مانع .
(الخليفة الجزئية — ١٣ يناير سنة ١٩٣٧ ص ٧٠١ رقم ٣٨٩)

تعويض (أنظر استئناف رقم ٩٢ وأشجار مغروشة رقم ١٣٢ وايجار أشخاص رقم ١٦٨ وتنفيذ مؤقت رقم ٢٦٧ وحكم نفقة وتمهيدى فى آن واحد رقم ٣٥٠ ودعوى رقم ٣٦٩ ورفت رقم ٤١٤ وزواج رقم ٤٢٢ وسوء استعمال حق رقم ٤٣٧ ومرسوم الجبانات رقم ٥٣٦ ومسئولية رقم ٥٤٣ ومسئولية الحكومة رقم ٥٥٨ ومسئولية مدنية رقمى ٥٥٢ و ٥٥٣ وملكية رقم ٥٨٤ وملكية صناعية رقم ٥٨٨)

تعويض (لا)
(انظر أمر ادارى رقم ١٥٥)

تعويض أدبى (أنظر مسئولية رقم ٥٤٤)

تعويض عن حجز
(أنظر ملكية تجارية رقم ٥٨٧)

تعويضات (أنظر أمر ادارى رقم ١٥٦)

٢٣٧ تفسير . عقد بيع فى الظاهر . القرائن دالة على أنه عقد بيع وفائى قصد به الرهن . بطلانه
(استئناف مصر — ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ص ٨٧١ رقم ٤٣٩)

٢٣٨ ١ - تفسير العقود . عند انبهام النص وغموضه . الألفاظ صريحة . ولها معناها القانونى المتفق مع مفهوم العقد . الأخذ بظاهر النص .
٢ - تفسير العقود . معنى العبرة بالمقاصد والمعانى . احتمال الألفاظ لمعان متعددة . وجوب استقصاء حقيقة التعاقد وقصد المتعاقدين .
(استئناف مصر — ١٧ فبراير سنة ١٩٣٧ ص ١١٧٨ رقم ٥٨٩)

تفسير (أنظر اختصاص تقرضى المستعجل رقم ٥٩)

٤ - حجز ما للمدين لدى الغير . اخطار الورثة المحجوز لديهم . عدم اعلان البعض . لايسرى عليهم.

(مصر الكلية الأهلية - قضاء مستعجل - ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٦ ص ٣٢٨ رقم ١٥٧)

٢٩٨ حجز ما للمدين لدى الغير . عدم التقرير بما فى الذمة . مسئولية المحجوز لديه قبل الحاجز . تقديرها متروك للمحكمة.

(استئناف مختلط - ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٥ ص ٢٥٠ رقم ١٣١)

حجز (أنظر تعويض رقم ٢٢٧ وحقوق الدائن رقم ٣٣١ وسوء استعمال حق رقم ٤٢٧ ونفقة رقم ٦٠٣ ووارث رقم ٦١٥)

حجز ما للمدين لدى الغير

(انظر تظلم رقم ٢٢٠)

حجز دفاتر الوقف

(انظر وقف رقم ٦٢٢)

حجز تحفظى (انظر معارضة رقم ٥٧٣ وملكية تجارية رقم ٥٨٧)

حجز تحت اليد (الغاء)

(انظر اختصاص قاضى الامور المستعجلة رقم ٣٨)

حجز تحت اليد

(انظر مجلس حسبى رقم ٢٦: ووارث رقم ٦١)

الحجز العقارى (انظر حراسة رقم ٣٠٠)

حجوزات تحت يد الغير

(انظر تنفيذ عقارى رقم ٢٦٦)

حجية الحقوق

(انظر دعوى صحة التوقيع رقم ٣٩٠)

حدود أرض المالك

(أنظر أشجار مغروسة رقم ١٢٢)

٢٩٩ حراسة . انتهاؤها . تعليقه على دفع وايداع المستحق للحارس.

(استئناف مختلط - ١٩ فبراير سنة ١٩٣٦ ص ٧٠٠ رقم ٣٣٨).

٣٠٠ ١ - حراسة . تصرف المدين فى الايراد . بعد الحجز العقارى وتسجيله . صحتها . قبولها . - ٢ - حراسة . بناء على شرط صريح فى العقد . فى حالة تخلف المدين عن نفاذه . صحته . جوازها .

(استئناف مختلط - ١١ مارس سنة ١٩٣٦ ص ٧٩٧ رقم ٤٠٤)

٣٠١ حراسة . دائن بدين مسجل . له الحق الأول على العقار الراسى مزاده عليه . حقه فى تعيينه حارسا عليه .

(مصر الكلية الأهلية - قضاء مستعجل - ٢١ مايو سنة ١٩٣٦ ص ٢٣٩ رقم ١٠٣)

٣٠٢ حراسة . طلب استبدال الحارس . النظر فى انتهائها بناء على حالة المدين بعد الحكم بها .

(استئناف مختلط - ١١ مارس سنة ١٩٣٦ ص ٧٩٨ رقم ٤٠٥)

٣٠٣ حراسة . على حصة المدين . فى عقار مقسوم . ولو بطلب بطلان القسمة لمساسها بحقوق الدائنين . جوازها .

(استئناف مختلط - ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٥ ص ٣٥٢ رقم ١٧٣)

٣٠٤ ١ - حراسة . ليست وسيلة من وسائل التنفيذ . جوازها . اذا كانت وسيلته الوحيدة - ٢ - حراسة . عن أعيان منزوع ملكيتها جوازها . شروطها - ٣ - حراسة . اجراء مستعجل متعلق بالتنفيذ لعدم تبديد الريع . افلاس مدنى . لاوجود له فى القانون المصرى . غير مانع من أى اجراء لتمكين الدائن من حقه.

٤ - حراسة. جوازها في جميع الحالات، مع تحقق شروط الدعوى

(استئناف مصر - ٢٢ ابريل سنة ١٩٣٦ ص ١٩٨ رقم ٩٢)

٣٠٥ ١ - حراسة. المصلحة في حالة النزاع الجدى - ٢ - حراسة. توفر الاستعجال. تطبيقا للمادة ٢٨ مرافعات. رفعها لقاضي الموضوع. طبقا للمادة ٤٩١. غير لازم.

(استئناف مصر - ٢٦ يناير سنة ١٩٣٧ ص ١٠٥٨ رقم ٥٣٨)

٣٠٦ حراسة على وقف. حجيتها. في وجه كل متولى على الوقف. عزل الناظر. غير مؤثر.

(مصر الكلية الأهلية - قضاء مستعجل - ١٠ مايو سنة ١٩٣٧ ص ١٢٣٥ رقم ٦١٠)

٣٠٧ حراسة قضائية. اجراء استثنائي. وبالنسبة للوقف. حالة الحكم بها

(اسكندرية الكلية الاهلية - قضاء مستعجل - ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٥ ص ٤٧٥ رقم ٢١٦)

٣٠٨ حراسة قضائية. أطيان مبيعة لمشتر اول ثبت حقه نهائيا. وموضوع اليد عليها من مشتر ثان مسجل عقده بعد نفاذ العقد الأول وتسجيله. توفرها.

(مصر الكلية الأهلية - قضاء مستعجل - ٤ مايو سنة ١٩٣٦ ص ٦٧٤ رقم ٣٢٢)

٣٠٩ حراسة قضائية. طلب عزل أو استبدال الحارس. جوازه من كل ذى مصلحة.

(استئناف مختلط - ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٦ ص ٧٩٣ رقم ٣٩٠)

٣١٠ حراسة قضائية. على أعيان منزوع ملكيتها. طبقا للنص المادة ٦٢٢ مر. م. حالة كفاية العين لسداد الدين. عدم الأمر بها.

(استئناف مختلط - ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٥ ص ٤٨٣ رقم ٢٢٧)

٣١١ حراسة قضائية. على وقف. شرط الحكم بها. استحالة التنفيذ بدين على المستحق أو الوقف

(مصر الكلية الأهلية - قضاء مستعجل - ١٤ فبراير سنة ١٩٣٥ ص ٩٠٥ رقم ٤٥٥)

٣١٢ حراسة قضائية. ليست أداة للتنفيذ. استثناء

(اسكندرية الكلية الأهلية - قضاء مستعجل ٢٨ مايو سنة ١٩٣٦ ص ٩٠٨ رقم ٤٥٦)

٣١٣ ١ - حراسة قضائية. النص على حق الدائن المرتهن فيها بمقتضى عقد الرهن عند حالة تأخير المدين عن السداد. غير مخالف للنظام العام. صحته - ٢ - حراسة قضائية. على أعيان منزوع ملكيتها. بطء المداين. غير مؤثر عليها.

(استئناف مختلط - ٨ يناير سنة ١٩٣٦ ص ٤٨٦ رقم ٢٢٨)

حراسة قضائية (انظر اجارة رقم ٢٨)

حراسة (انظر اختصاص قاضي الأمور المستعجلة رقم ٥٢ وقاضي الامور المستعجلة رقم ٤٩٧)

حساب (انظر تأجير رقم ١٩٣ وحارس قضائي رقم ٢٨٠ ودين رقم ٤٠٣ وقضاء مستعجل رقم ٥١٢)

الحساب (اعتماد)

(انظر قرارات المجلس الحسبي رقم ٥٠٧)

حسن النية

(انظر اختصاص قاضي الامور المستعجلة رقم ٥٤ وبدل رقم ١٧٤ ومسئولية رقم ٥٤٢ وهتري رقم ٥٦٦)

حضور الخصوم شخصياً

(انظر اثبات رقم ٢٤)

مدنى مختلط . فى حالة تنازل أحد الشفعاء . جوازه .

(استئناف مختلط - ١٨ يونيه سنة ١٩٣٥ ص ٢٤٥ رقم ١١٣)

٣٢٥ حق المؤلف . توقيته بعد مضى مدة من وفاته . انتقال المطبوع إلى الملك العام . سقوط الحق

(استئناف مصر - ١١ مارس سنة ١٩٣٧ ص ١١٩٥ رقم ٥٩٧)

٣٢٦ حق المؤلف وتوقيته . غير معترف به فى التشريع المصرى . اعتباره كحق مدنى . انتقاله بالارث

(استئناف مصر - ١١ مارس سنة ١٩٣٧ ص ١١٩٥ رقم ٥٩٧)

٣٢٧ حق الامتياز . التنازل عنه . شرطه أن يكون صريحا .

(استئناف مختلط - ١٨ يونيه سنة ١٩٣٥ص ٢٤٧ رقم ١١٦)

٣٢٨ حق الامتياز . المقرر بالقانون رقم ٥٤ سنة ١٩٢٩ . بالنسبة للسلف الزراعية . استثناء من أحكام القانون العام . عدم جواز التوسع فيه

(استئناف مصر - ٤ فبراير سنة ١٩٣٧ ص ١١٦٦ رقم ٥٨٦)

٣٢٩ حق امتياز . للمقاول من الباطن . بالنسبة للمبالغ المستحقة طرف المالك للمقاول الأصلى . عن كل عمل على حدته . وضد المتنازل اليه أيضا . ثابت . حدوده

(استئناف مختلط - ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٥ ص ٤٨١ رقم ٢٢٢)

٣٣٠ حق عينى . تصرفات مقررة . التدليس فيها . موجب لبطلانها . التصرفات الانشائية . غير مؤثر فيه

(استئناف اسيوط - ٣ يناير سنة ١٩٣٥ ص ٧٤٤ رقم ٣٦٧)

٣٤١ حكم بنفقة. صادر من المحكمة الشرعية. الطعن بسقوطه من عدمه. اختصاصها به دون المحاكم الأهلية

(استئناف مصر — ٢٨ يناير سنة ١٩٣٧ ص ١٠٦٠ رقم ٥٤٠)

٣٤٢ حكم الشفعة. اعتباره قضاء بالثمن أيضا. حق المشفوع منه فى التنفيذ بالثمن. معلق على تسليم العقار المشفوع فيه.

(مصر الكلية الأهلية — قضاء مستعجل أول فبراير سنة ١٩٣٧ ص ٧٧٧ رقم ٣٨١)

٣٤٣ حكم تمهيدى. بتحليف يمين متممة لدائن. عد دفع الدين بأكمله. واثبات التخالص بعدها. صحته.

(استئناف مختلط — ١٢ فبراير سنة ١٩٣٦ ص ٦٩٨ رقم ٣٣٤)

٣٤٤ حكم غيابى. سقوطه بمضى ستة اشهر. ليس من النظام العام. التنازل عن التمسك به. بعد فوات مدته. صراحة او ضمنا. جوازه.

(مصر الكلية الأهلية - قضاء مستعجل - ٢٦ يناير سنة ١٩٣٥ ٤٧٢ رقم ٢١٧)

٣٤٥ حكم غيابى. قبول المدين له. بالنسبة للغير. باثبات تاريخه

(استئناف مختلط — ٢٥ مارس سنة ١٩٣٦ ص ٩٣٦ رقم ٤٧٣)

٣٤٦ حكم غيابى. مدة الستة شهور. احتسابها. بالتقويم الافرنجى

(اسكندرية الكلية الأهلية - قضاء مستعجل - ٢١ مايو سنة ١٩٣٦ ص ٩١٠ رقم ٤٥٧)

٣٤٧ حكم مرسى مزاد أهلى. حجيته ضد دائن أجنبى. تسجيله أمام المحاكم الأهلية. مطهر للعين

(استئناف مختلط — ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٦ ص ٧٠٢ رقم ٣٤٣)

٣٤٨ حكم مرسى مزاد. تنازل الراسى عليه المزاد عنه. التزامه بالرسوم.

(استئناف مصر — ٩ مارس سنة ١٩٣٧ ص ١١٩١ رقم ٥٩٥)

٣٤٩ حكم محكمين. المعارضة فيه. التنازل عنها. عدم قبولها.

(شبين الكوم الكلية الأهلية — ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٥ ص ٢٢٦ رقم ٩٩)

٣٥٠ حكم نفقة وتمهيدى فى آن واحد لتقدير التعويض. استئنافه بالنسبة للنفقة فقط مع حفظ الحق فى الطعن فى باقى اجزاء الحكم. استئنافه بعد ذلك عن الحكم التمهيدى والموضوع. جوازه.

(استئناف مصر — ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦ ص ٨٦٥ رقم ٤٣٧)

حكم (أنظر التماس إعادة النظر رقم ١٥٢ وحق ارتفاق بالصرف رقم ٣١٧ ودائن مرتهن رقم ٣٦٢ ودعوى صحة التوقيع رقم ٣٩٠ وطلب رقم ٤٦٠)

حكم اخلاء (انظر اختصاص قاضى الامور المستعجلة رقم ٤٨)

حكم استئنافى (انظر افلاس رقم ١٣٧)

حكم افلاس (انظر تفليسة رقم ٢٤١)

حكم بالفسخ (انظر ولاية القضاء المستعجل رقم ٦٣٠)

حكم تجارى (انظر تنفيذ مؤقت رقم ٢٦٧)

حكم تمهيدى (انظر حكم نفقة وتمهيدى فى آن واحد رقم ٣٥٠)

حكم حضورى (انظر معارضة رقم ٥٧٤)

حكم رسو المزاد (انظر راسى عليه مزاد رقم ٤٠٦)

حكم شرعى (انظر مستحق فى الوقف رقم ٥٦٣)

حكم عدم قبول الدعوى (انظر استئناف رقم ٨٧)

حكم غرامة (انظر قرار اللجنة الجمركية رقم ٥٠٦)

حكم غيابى (انظر استئناف رقم ١٠٢ ومعارضة رقم ٥٧٣)

خ

٤٠٥ الدين المصرى العام . المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة . حدودها . عدم التوسع فيها . تطبيق المادة ٣٧ من دكريتو سنة ١٩٠٤ . عدم الحد من ولاية الحكومة المصرية على ميزانيتها وماليتها . حد اختصاص المحاكم فيها . سلطة الأعضاء . الدفع بالذهب . خارج عنها .

(استئناف مختلط ـــ ١٥ فبراير سنة ١٩٣٦ ص ٦٩٨ رقم ٣٣٦)

ر

٤٠٦ راسى عليه مزاد . نقل الملكية اليه . بناء على حكم رسو المزاد . نهائى . حجية الحكم المذكور

(اسيوط الكلية الاهلية ـــ ١٩ مايو سنة ١٩٣٧ ص ١٢٢٤ رقم ٦٠٤)

٤٠٧ رجال الضبطية الادارية . وظيفتهم . صيانة الأمن والنظام . مسئوليتهم عن ذلك . حقهم المطلق فى الأجراءات التى يتخذونها . لارقابة للمحاكم عليهم فيها . مخالفتهم للقوانين . غير مؤثر عليها .

(مصر الكلية الأهلية ـ قضاء مستعجل ـــ ٢١ أغسطس سنة ١٩٣٦ ص ٢٢٤ رقم ١٠٥)

٤٠٨ رد وبطلان ورقة . حدود قضاء المحكمة فيها من تلقاء نفسها

(اسيوط الكلية الأهلية ـــ ١٥ مايو سنة ١٩٣٧ ص ١٢٢٠ رقم ٦٠٣)

٤٠٩ رسم . على استئناف الحكم فى حالة التنازل عنه أو رفضه . معارضة فى قائمة الرسوم . لايزيد عما دفع أولا .

(استئناف مصر ـــ ٢٣ يونيه سنة ١٩٣٦ ص ٣٠٦ رقم ١٤٨)

٤١٠ رسوم . ردها . تطبيق أحكام المواد ١٤٥ مدنى وما بعدها

(استئناف مصر ـــ ٩ مارس سنة ١٩٣٧ ص ١١٩١ رقم ٥٩٠)

٤١١ رسوم قضائية . استحقاقها مقابل القوة التنفيذية لطلب معين فى الدعوى . لاتتناول غيرها من معانيه .

(مصر الكلية الأهلية ـ قضاء مستعجل ـــ نوفمبر سنة ١٩٣٦ ص ٣٢٥ رقم ١٦٠)

القائمة المؤقتة أو النهائية
(أنظر توزيع رقم ٢٦٩)

قاصر (أنظر اجارة رقم ٣٤ واستئناف رقم ٩٨ والتزامات رقم ١٤٩ وتصرف رقم ٣١٤ ودعوى فسخ بيع رقم ٣٩٣ ودين رقم ٤٠٣ ومجالس حسبية رقم ٥٢٥)

٤٩٥ قاضي الأمور المستعجلة. اختصاصه. في طلب بيع سندات محجوزة. بواسطة سمسار. طبقا للمادة ٥٥١ مرافعات مختلط. عدم تعرضه للموضوع. صحته
(استئناف مختلط — ١١ مارس سنة ١٩٣٦ ص ٩٣٥ رقم ٤٦٩)

٤٩٦ قاضي الأمور المستعجلة. سلطته في بحث أصل الحقوق. وحقوق التخالص - عند نظر الاشكالات.
(مصر الكلية الأهلية - قضاء مستعجل - ١٢ أغسطس ١٩٣٥ ص ٥٦٦ رقم ٢٧٣)

٤٩٧ ١ - قاضي الأمور المستعجلة. سلطته في كافة الاجراءات الوقتية المستعجلة. كالحراسة وغيرها. تنفيذا لاتفاقات الغير. متنازع عليها. - ٢ - قاضي الأمور المستعجلة. غير مقيد بالاجراءات الوقتية التي يطلبها الخصوم. جواز تعديلها. شرطه عدم المساس بالموضوع أو الخروج عن طلبات الخصوم - ٣ - قاضي الأمور المستعجلة. اختصاصه. وقتي. عدم المساس بالموضوع. عدم جواز اجراء تحقيق. او تحليف يمين حاسمة او متممة. جواز سماع شهود. شرطه. استعجال طلب سماعهم.
(مصر الكلية الأهلية - قضاء مستعجل - ١٩ يناير سنة ١٩٣٥ ص ٦٦٨ رقم ٣٢٠)

٤٩٨ قاضي الأمور المستعجلة. عدم اختصاصه بتفسير العقود والاحكام. تقديره لعلاقة الطرفين القانونية. حقه في الاجراء التحفظي المستعجل.
(مصر الكلية الاهلية - قضاء مستعجل - ١٢ نوفبر سنة ١٩٣٦ ص ٤١٧ رقم ٢٢٠)

٤٩٩ قاضي الأمور المستعجلة. قاضي الموضوع. الفارق بينهما. جواز تعرض الثاني لاصل الحق دون القاضي المستعجل
(استئناف مصر — ٢٤ نوفبر سنة ١٩٣٦ ص ٥٣٥ رقم ٢٥٩)

قاضي البيوع (انظر اشكال رقم ١٢٣ وتقرير بزيادة العشر رقم ٢٥٤)

٥٠٠ قاضي الموضوع. قاضي الأصل. اختصاصه في جميع الأمور المستعجلة التي ترفع. الدفع بعدم اختصاصه. رفضه
(استئناف مصر — ٢٤ نوفبر سنة ١٩٣٦ ص ٥٣٥ رقم ٢٥٩)

قاضي الأمور المستعجلة
(انظر اختصاص رقم ٣٩ و ٤٩ و ٥٤)

٥٠١ قانون ايجار الأراضي الزراعية. نفاذه بين وطنيين. سريانه. من تاريخ نشره بالجرائد الرسمية. تدخل صالح مختلط كتعيين حارس قضائي. وقبل تصديق المحكمة المختلطة. غير مؤثر.
(استئناف مختلط — ١٠ مارس سنة ١٩٣٦ ص ٥٩٥ رقم ٢٩٨)

٥٠٢ قانون التحضير. ابداء الدفوع أو تقديم المستندات بمقتضاه. قبول الدفع الفرعي اثناء المرافعة. متروك لتقدير المحكمة
(اسكندرية الكلية الاهلية — ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٥ ص ٨٩٣ رقم ٤٤٨)

٥٠٣ قانون التسجيل. عدم استيفاء البيانات المقررة بالمادة الثالثة منه. لايستوجب البطلان.
(استئناف مصر - ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ص ٧٦٨ رقم ٤٣٨)

ك

٦٠٨ ١ - هبة . قبض . تسليم سند الدين . لا يعتبر كذلك - ٢ - هبة الديون بعقد غير رسمى . صحتها . أحوال معينة
(طنطا الكلية الأهلية - ٣ يوليه سنة ١٩٣٥ ص ٤٤٢ رقم ٢٠٧)

٦٠٩ هبة مستترة . صادرة لغير وارث . الطعن فيها بالصورية من الوارث . اثباته . عدم جوازه إلا بالكتابة
(سوهاج الكلية الاهلية - ١٩ يناير سنة ١٩٣٦ ص ٧٦٢ رقم ٣٧٧)
هبة مستترة (أنظر عقد تبرع رقم ٤٧٤)

٦١٠ هبة مستورة . تحرير سندات تحت الاذن بها . جوازها
(استئناف مختلط - ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٥ ص ٣٠٧ رقم ١٨٦)

٦١١ هبة مستورة . فى صيغة عقد بيع . مستوف الشكل والشرائط القانونية . صحتها
(استئناف مختلط - ٨ يونيه سنة ١٩٣٥ ص ٢٤٢ رقم ١٠٦)
هبة مستورة (انظر سند دين رقم ٤٣٤ ونفاذ معجل رقم ٦٠١)

٦١٢ هبة المشاع . جوازها فى القانون المدنى الأهلى
(سوهاج الكلية الأهلية - ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ص ٨٩٣ رقم ٤٤٩)

٦١٣ هبة موصوفة . بعقد آخر . نية التبرع الحقيقية . النص على الاحتفاظ بوضع اليد والانتفاع مدة الحياة . بطلانها
(استئناف مختلط - ٣١ مارس سنة ١٩٣٦ ص ٩٣٨ رقم ٤٧٧)
هدم وبناء (أنظر تعويض رقم ٢٣٥)
هلاك الشيء المؤجر
(انظر ايجار أشياء رقم ١٧١)
هيئة قضائية (انظر طلب ايقاف رقم ٤٥٦)

و

وابور رى (انظر عقار بالتخصيص رقم ٤٥٦)

٦١٤ وارث . حلوله محل مورثه فى الحقوق والامتيازات . حقوقه فى الارث . مستقلة عنها . تصرفات المورث الضارة به . غير ملزم باحترامها .
(استئناف مصر - ١٤ يونيه سنة ١٩٣٦ ص ٤١٥ رقم ١٩٨)

٦١٥ وارث . خلف لمورثه . الحجز ضده على مال التركة . الحجز تحت يده . غير مقبول قانونا
(كوم حماده الجزئية - ١٤ مايو سنة ١٩٣٥ ص ٧٨١ رقم ٣٨٣)
وارث (انظر هبة مستترة رقم ٦٠٩)

٦١٦ واضع اليد . بطريق التسامح . حق القاضى المستعجل فى طرده . مجرد الادعاء بالملكية . غير مؤثر
(مصر الكلية الأهلية - قضاء مستعجل - ١٢ أغسطس سنة ١٩٣٦ ص ١٢٣٢ رقم ٦٠٨)
واضع اليد (انظر تعرض قانونى رقم ٢٢٣)
وثيقة الزواج (انظر جهاز الزوجة رقم ٢٧٧)
وحدة السبب (انظر قوة الشيء المحكوم فيه رقم ٥١٨)
ورثة (انظر احكام نهائية رقم ٣٥ وتدخل رقم ٢٠٣)
ورثة المدين (انظر دعوى رقم ٢٩٥)

٦١٧ وصى . ابراء نفسه من دين القاصر او تعاقده عنه وعن شخصه . عدم جوازه . بطلانه
(استئناف مختلط - ٣ مارس سنة ١٩٣٦ ص ٨٩٤ رقم ٣٩٤)
وصى (انظر الأهلية رقم ١٦٦ والتزامات رقم ١٤٩ ودعوى فسخ بيع رقم ٣٩٣ ومجلس حسبى رقم ٥٣٦)
وصية (انظر عقد البيع رقم ٤٧٩ وهبة رقم ٦٠٦)

٦١٨ وضع اليد . استمراره . الانتفاع به فى فترات متقاربة أو متباعدة
(بنى سويف الكلية الأهلية - ٣ مايو سنة ١٩٣٥ ص ٢١٧ رقم ١٥٣)

٦١٩ وفاء . الدفع بعملة أجنبية . فى حالة النص عليه بالسند . جوازه .

(استئناف مختلط ـ ٢٣ ابريل سنة ١٩٣٦ ص ١٢٤٩ رقم ٦٢٢)

٦٢٠ وقف . بطلانه . شرطه . اضراره بحقوق الدائنين . تقديره . وقت الايقاف .

(استئناف مختلط ـ ١٤ نوفبر سنة ١٩٣٥ ص ٣٥٣ رقم ١٧٥)

٦٢١ ١ ـ وقف . التقادم الخمسى . غير جائز فيه . علة . عدم سماع الدعوى ٢ و ٣ ـ وقف ـ عدم سماع الدعوى بمضى ثلاثة وثلاثين سنة . شروطه . أحواله . عدم دفع الايجار وإهمال الوقف . غير كاف فى مظاهر الملكية كافة . موجب له .

(استئناف مختلط ـ ١٤ ابريل سنة ١٩٣٦ ص ١١٠٨ رقم ٥٦٤)

٦٢٢ وقف . حكم المحكمة الشرعية بتبعية أعيان معينة للوقف . وحصول التصرف فيها بهذه الصفة من استبدال وغيره . مراجعتها لكتب الوقف . صيرورة هذا الحكم نهائيا . اكتسابه لقوة الشىء المحكوم فيه . عدم جواز العودة لبحث النزاع أمام المحكمة الأهلية .

(استئناف مصر ـ ١٤ نوفبر سنة ١٩٣٥ ص ٤٠٧ رقم ١٩٦)

٦٢٣ وقف . دفاتر الوقف . ليست ملكا للمستحق ولا لناظر الوقف . بل من متعلقات ادارة الوقف . كشخص معنوى يمثله الناظر . حجز دفاتر الوقف . عملا بالمادة ٦٧٨ . عدم جوازه .

(مصر الكلية الأهلية ـ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٥ ص ٣١٩ رقم ١٥٣)

٦٢٤ الوقف . شخص معنوى . تصرف ناظره فى نظر القانون المدنى . وأحكام الشريعة . نتائجه

(استئناف مصر ـ ٩ مارس سنة ١٩٣٧ ص ١١٨٧ رقم ٥٩٤)

٦٢٥ وقف . عمارة الوقف . الأصل فيها مقدمة على الاستحقاق والرأى الغالب . حجز الريع للعمارة سنة فسنة

(مصر الكلية الأهلية ـ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ص ٨٩٧ رقم ٤٥١)

٦٢٦ ١ و ٢ ـ وقف . مضى المدة الطويلة بالنسبة له . أو عدم سماع الدعوى . تمسك المستحقين بها . جوازه . سريانه على الوقف الشاغرة ـ ٣ ـ وقف . مضى المدة الطويلة

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة السابعة عشرة

العدد الأول — سبتمبر سنة ١٩٣٦

العدل هو الانصاف من نفسك والاحسان الى من أساء اليك . والفحشاء هو القبيح من قول أو فعل . والمنكر هو مالا يعرف فى شريعة ولا سنة . والبغى هو التطاول على الغير فى سبيل الظلم والعدوان

(العلائى)

Les peuples étant gouvernés par leur mentalité et non par les institutions qu'on leur impose, les lois doivent être l'expression de cette mentalité. Une loi utile pour un peuple devient souvent nuisible pour un autre

(Gustave Le Bon)

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بالادارة ترسل بعنوان «ادارة مجلة المحاماة وتحريرها» بميدان حليم رقم ١

مطبعة حجازى بالقاهرة
تليفون ٥٥٤٨٠

بيان

نبدأ بهذا العدد الأول السنة السابعة عشرة لمجلة المحاماة .

وجعلنا بدايتها فى شهر سبتمبر سنة ١٩٣٦ فتنتهى سنتها فى شهر يونيو من السنة التالية وقــد رأينا أن يكون قراؤها الكرام على اتصال قريب بأحدث أحكام محكمة النقض والابرام . فجعلنا هذا العدد قاصرا على نشر ٢٩ حكما جنائياً صادراً منها . و١٩ حكما مدنياً . وهى ملخصة كالمعتاد بمعرفة حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض . وأشرف على التلخيص والمراجعة حضرة صاحب العزة الأستاذ حامد بك فهمى المستشار بها .

كما نشرنا أيضاً عشرة أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية .

ونسأل من الحق جلت قدرته الهداية والتوفيق ؟

لجنة تحرير المجلة

محمد يوسف — راغب اسكندر

العدد الأول
السنة السابعة عشرة

المحاماة

شهر سبتمبر
سنة ١٩٣٦

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية (١)

(تحت رئاسة حضرة صاحب العزة مصطفى محمد بك وكيل المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة زكى برزى بك واحمد أمين بك وعبد الفتاح السيد بك ومحمود سامى بك مستشارين وحضور حضرة الأستاذ محمد جلال صادق رئيس نيابة الاستئناف)

١

٣ فبراير سنة ١٩٣٦

١ — معارضة . حكم اعتبارها كأن لم تكن . عدم علم المعارض بهذا الحكم قهراً عنه . تقريره بالطعن فيه بطريق النقض بعد الميعاد القانونى . متى يقبل ؟

٢ — معارضة . عدم حضور المتهم فى اليوم المحدد لنظر معارضته لسبب خارج عن إرادته . الحكم باعتبارها كأن لم تكن . لايصح . (المادتان ١٣٣ ، ١٦٣ تحقيق)

المبادىء القانونية

١ — متى ثبت أن الطاعن لم يكن فى وسعه أن يعلم بصدور حكم اعتبار المعارضة المقدمة منه كأن لم تكن حتى يوم القبض عليه لتنفيذ الحكم فانه يكون غير مقيد بالميعاد القانونى للطعن فى هذا الحكم . فاذا هو قرر بالطعن فيه بمجرد علمه بصدوره وقدم أسباب الطعن بعد ثلاثة أيام من تقريره بالطعن كان طعنه مقبولا شكلا .

٢ — إذا ثبت أن عدم حضور المتهم فى اليوم الذى كان محدداً لنظر معارضته كان لسبب خارج عن إرادته وهو وجوده فى السجن فالحكم باعتبار معارضته كأن لم تكن فى غير محله ويتعين نقضه .

المحكمة

« حيث ان واقع الحال أنه بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٣٤ حكم ابتدائيا وحضوريا بحبس الطاعن ثلاثة شهور مع الشغل مع إيقاف التنفيذ لاتهامه باتفاق جنائى على وضع النار عمداً فى محصول بصل قيمته لاتتجاوز خمسة جنيهات مصرية وقد تأيد هذا الحكم استئنافياً وغيابيا فى ١٧ أكتوبر

(١) استنبط قواعد هذه الاحكام حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة حامد بك فهمي المستشار بمحكمة النقض والابرام

سنة ١٩٣٤ فيما يتعلق بعقوبة الحبس فقط فعارض الطاعن فى هذا الحكم الأخير وبتاريخ ١٥ مايو سنة ١٩٣٥ قضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن لعدم حضور الطاعن وبتاريخ ١٠ يونيه سنة ١٩٣٥ قدم الطاعن تقريرا بالطعن فى ذلك الحكم وأردفه بتاريخ ٢٣ منه بأسباب مؤداها أنه فى اليوم الذى تحدد لنظر المعارضة كان محبوسا وانه لم يعلم بصدور الحكم باعتبار معارضته كأن لم تكن الا من يوم القبض عليه فرفع طعنه فى الحال.

« وحيث انه ازاء ماأبداه الطاعن فى طعنه هذا قررت هذه المحكمة بتاريخ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٥ تكليف النيابة العامة بالتحرى عن صحة ما يتمسك به الطاعن فى هذا الصدد وبجلسة اليوم ـ أى بجلسة ٣ فبراير سنة ١٩٣٦ ـ أوضحت النيابة العامة أن ماأبداه الطاعن فى طعنه مما سبق ذكره صحيح وقدمت تأييدا لذلك أوراق التحريات التى تبودلت فى هذا الشأن بينها وبين الجهات المختصة ولقد تبينت المحكمة صحة ما أبداه الطاعن من الاطلاع على هذه الأوراق.

« وحيث انه ثابت مما تقدم أن الطاعن لم يكن فى وسعه أن يعلم بصدور حكم اعتبار المعارضة كأن تكن حتى يوم القبض عليه للتنفيذ فيكون غير مقيد بالميعاد القانونى للطعن فى هذا الحكم ولذا يتعين قبول طعنه شكلا.

« وحيث انه فيما يتعلق بالموضوع فثابت أيضا مما تقدم أن عدم حضور الطاعن فى اليوم الذى كان محددا لنظر معارضته كان لسبب خارج عن ارادته وهو وجوده فى السجن فالحكم باعتبار معارضته كأن لم تكن جاء فى غير محله ويتعين اذا نقضه.

« وحيث انه لذلك يتعين قبول هذا الطعن شكلا وموضوعا واحالة القضية الى دائرة استئنافية أخرى للحكم مجددفى تلك المعارضة».

(طعن أبو الخير محمد يوسف ضد النيابة رقم ٤٦ سنة ٦ ق)

٢

٣ فبراير سنة ١٩٣٦

١ ــ تحقيق . تقديم الدعوى للمحكمة . تحقيق مايطرأ أثناء سير الدعوى مما ترى فيه النيابة جريمة ما . حق النيابة فى ذلك . حق المحكمة فى ضم هذه التحقيقات إلى التحقيقات الأولى .

٢ ــ تغيير وصف التهمة . جناية بظروف مخففة . إحالتها على القاضى الجزئى . وجوب السير فيها طبقا للاجراءات الخاصة بالجنح . حق القاضى الجزئى فى تغيير وصف التهمة فى هذه الجناية بغير رجوع إلى قاضى الاحالة .

٣ ــ نصب . أركان هذه الجريمة . متى تتوافر ؟

٤ ــ اشتراك . استنتاج محكمة الموضوع اشتراك المتهم فى الجريمة . متى لا تتدخل محكمة النقض ؟

المبادىء القانونية

١ ــ للنيابة بعد تقديم الدعوى للمحكمة ــ بل من واجبها ــ تحقيق مايطرأ أثناء سير الدعوى مما ترى فيه جريمة جديدة ولو كان منشؤها الدعوى المنظورة وللمحكمة أن تضم تلك التحقيقات إلى التحقيقات الأولى ليستخلص منها كل ذى شأن مايراه لمصلحته .

٢ ــ متى أحيلت الدعوى من قاضى الاحالة الى القاضى الجزئى وجب على هذا الأخير أن يسير فيها طبقاً للاجراءات الواردة فى قانون تحقيق الجنايات الخاصة بالجنح ، فيصح له تغيير وصف التهمة المقدمة إليه أو أحد ملحقاتها بغير رجوع فى ذلك إلى قاضى الاحالة .

٣ ــ يكفى لتكوين جريمة النصب أن يتسمى الشخص الذى يريد سلب مال الغير باسم كاذب يتوصل به إلى تحقيق غرضه دون حاجة الى الاستعانة على اتمام جريمته بأساليب احتيالية أخرى .

٤ — إذا استنتجت محكمة الموضوع اشتراك المتهم فى التزوير استنتاجاً سليما من وقائع مؤدية إليه فلا تدخل لمحكمة النقض فى ذلك .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن المدونة فى تقارير الطاعن الثلاثة تتحصل فيما هو آت : ـ أولا ـ ليس للنيابة بعد قفل التحقيقات التى باشرتها وبعد ان قدمت القضية للمحكمة للفصل فيها ان تباشر فيها تحقيقا جديدا وتضمه الى اوراق التحقيق الأولى اذ هى بعد ان صارت الدعوى بين يدى المحكمة قد اصبحت خصما وليس لها ان تعمل فى الدعوى تحقيقا ما واذن يكون باطلا ذلك التحقيق الذى اجرته عقب نظر القضية بجلسة ٢٣ يوليه سنة ١٩٣٣ لاسيما ان هذا التحقيق قد حصل فى غيبة الطاعن ويضيف الطاعن الى ماذكر انه تمسك بهذا البطلان لدى القضاء الموضوعى بدرجتيه فلم يأبه له ولذا يحق له التمسك به لدى محكمة النقض . ـ ثانيا ـ اعتبرت المحكمة الاستئنافية الواقعة نصبا لا تبديدا ولما كانت الجريمة الأصلية التى ارتكب النصب والتبديد تمهيدا لها هى جناية تزوير فى اوراق رسمية فقد كان واجبا قانونا على محكمة الموضوع حين رأت تقييد الوصف ان تحيل الدعوى على قاضى الاحالة بوصفها الجديد حتى لا يحرم الطاعن من قضاء قاضى الاحالة ويكون اذن فى تخطى درجة مخالفة للقانون من شأنها ان تبطل الحكم وتوجب نقضه . ـ ثالثا ـ أخلت المحكمة الاستئنافية بحقوق الدفاع ذلك انها حين اعتبرت الواقعة المسندة الى الطاعن نصبا لا تبديدا لفتت نظر الدفاع للمرافعة على هذا الأساس ووجهت للطاعن تهمة النصب على الوجه الآتى المبين بمحضر جلسة اول ديسمبر سنة ١٩٣٥ « استولى على المستندات المبينة بالمحضر بطريق الاحتيال بأن انتحل شخصية ادمون سيمون وتوصل بذلك للحصول على العقود بحجة أنه سيحصل لها على مرتهن لمنزلها » وبمقارنة هذا الوصف بالوصف الآخر الذى أوردته المحكمة فى حكمها المطعون فيه يبين أن المحكمة عند تدوينها اسباب حكمها ذكرت اكثر من طريقة واحدة من طرق الاحتيال وضمنت وصف التهمة امورا خلا منها الوصف الذى طلب من الدفاع المرافعة على اساسه . ويقول الطاعن انه كان واجبا على محكمة الموضوع عند تجاوزها وصف اول ديسمبر سنة ١٩٣٤ أن تلفت نظر الدفاع الى هذا الوصف الجديد الثابت فى الحكم فى عدم قيامها بهذا الواجب اخلال بحقوق الدفاع يعيب الحكم ويوجب نقضه . ـ رابعا ـ ان الوقائع التى اعتبرتها محكمة الموضوع مكونة لجريمة النصب عبارة عن سلسلة اكاذيب لاعقاب عليها فتكون المحكمة قد اخطأت فى فهم القانون وفى تأويله . ـ خامسا ـ خلا الحكم المطعون فيه من الدليل على اشتراك الطاعن فى جريمة التزوير لأن كل ما ذكره الحكم عن هذه التهمة هو ان الطاعن لم يتقدم لاستلام الأوراق الا ليسهل على المتهم الثانى فى الدعوى جناية تزوير العقد الرسمى باتفاقه معه هو قول يحتاج للتدليل لأن من الجائز ان يكون الطاعن قد وقف عند حد الحصول على مستندات التمليك ليجرد المجنى عليها منها واذن كان يجب للقطع باشتراكه فى التزوير الاتيان بأدلة خاصة بعيدة عن واقعة حصوله على مستندات التمليك ـ سادسا ـ اخطأت المحكمة الاستئنافية بتغييرها وصف التهمة بالنسبة للمتهم الأول فى الدعوى بأن جعلته فاعلا أصليا فى تهمة التزوير الرسمى بعد ان كان مقدما بتهمة الاشتراك فى هذا التزوير ويقول الطاعن ان هذا السبب وان كان خاصا بالمتهم

الأول الا أنه يستفيد من التمسك به بصفته مشتركا فى جريمة التزوير كذلك استبعدت المحكمة تهمة الاشتراك فى التبديد المسندة الى المتهمين الأول والثانى فى الدعوى فى حين انها نسبت الى الطاعن تهمة الاشتراك فى التزوير مع المتهمين المذكورين مع أنه يستحيل ان يحصل هذا من الطاعن دون ان يكون لهذين المتهمين يد فى جريمة التبديد أو النصب ان صحت احداهما ـ سابعا ـ أخلت محكمة الموضوع بحقوق الدفاع لما يأتى (١) آخذت الطاعن باعترافه مع أن هذا الاعتراف أخذ منه بطريق الاكراه كما آخذته بانكاره لما عزته اليه المجنى عليها فى بلاغها يوم ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٤ (٢) استندت الى تقرير خبير دون ذكر اسباب عدم اخذها بالتقارير الأخرى . (٣) اعتمدت المحكمة الاستئنافية على واقعة تسليم الطاعن المستندات الى المتهم الثانى كدليل على اشتراكه فى تهمة التزوير دون أن تبين الدليل على هذا التسليم ـ ثامنا ـ اخطأت المحكمة الاستئنافية فى ايراد الوقائع لما يأتى (١) برأت شاهد الزور المحكوم عليه ابتدائيا لعدوله عن اقواله مع أن اقواله لدى المحكمة الاستئنافية فى أول ديسمبر سنة ١٩٣٤ جاءت لمصلحة الطاعن وقد اقر بأنه هو المحرر للأقرارات لا الطاعن . (٢) ذكرت أن الطاعن كان يلبس قبعة عند ما تقدم للمجنى عليها ليتسلم منها المستندات مع أن المجنى عليها تقول ان قبعة كانت بيده وفى مثل هذا الذكر الخاطىء ما يؤثر فى ذهن المحكمة مادامت تعتقد أن لبس القبعة فى حد ذاته من اساليب الاحتيال ليخفى لابسها فلا يظهر بحقيقته ـ تاسعا ـ أن تقارير الخبراء فى مصلحة الطاعن وكذلك شهادة بعض الشهود اما الذين شهدوا ضده فبسبب العداء بينه وبينهم .

عن الوجه الأول

« من حيث انه يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع إذ عرضت للدفع الخاص ببطلان التحقيق الذى اجرته النيابة وقت أن كانت القضية بين يدى المحكمة قالت بصدده . « وحيث ان الذى ثبت للمحكمة انه بعد » « تقديم الخبير سعودى افندى تقدم محامى المدعية » « المدنية وأدلى ببيانات وصلته عن سفر المتهم » « الثالث (الطاعن) الى مصر . ومقابلته للخبير » « وحضور الخبير لمكتب محامى المدعية بالحق » « المدنى فارادت النيابة الاسراع فى تحقيق هذه » « النقط لمعرفة ما اذا كانت صحيحة أم لا فالنيابة فى » « نظر المحكمة لها الحق فى هذه الحالة بالاسراع فى » « اجراء هذه التحقيقات لان ما بلغها على لسان » « محامى المدعية بالحق المدنى امر هام يستدعى » « المبادرة لتحقيقه وفضلا عن ذلك فأن المتهم » « الثالث ليس له ما يشكو منه بالنسبة لهذه » « التحقيقات لانه قد طلب التأجيل للاطلاع عليها » « وقد اجيب الى طلبه وتمكن من الاطلاع فهو لم » « يحرم من حق الدفاع . . . » ومحكمة النقض لا يسعها سوى اقرار محكمة الموضوع على مارأت من أن للنيابة بل من واجبها تحقيق ماطرأ اثناء سير الدعوى مما ترى فيه جريمة جديدة ولو كان منشؤها الدعوى المنظورة كما أن للمحكمة ان تضم تلك التحقيقات الى التحقيقات الأولى ليستخلص منها كل ذى شأن ما يراه فى مصلحته واذن يكون وجه الطعن على غير أساس .

(عن الوجه الثانى)

« وحيث ان محكمة الموضوع إذ غيرت وصف التهمة واعتبرت الواقعة نصباً لا تبديدا ولفتت نظر الدفاع الى ذلك لكى يترافع على هذا الأساس

قد عملت ما هو مطلوب منها فى مثل هذه الحالة وما كان هناك من محل قط لأن تعيد الدعوى الى قاضى الاحالة لأنه متى أحيلت الدعوى من قاضى الاحالة على القاضى الجزئى وجب على هذا الأخير السير فيها طبقاً للاجراءات الواردة فى قانون تحقيق الجنايات الخاصة بالجنح (المادة الخامسة من قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥) ومن مقتضى ذلك أنه يصح لقاضى الجنح تغيير وصف التهمة المقدمة اليه أو احد ملحقاتها بغير رجوع فى ذلك الى قاضى الاحالة.

عن الوجه الثالث

« وحيث انه يكفى لتكوين أركان جريمة النصب عملا بالمادة ٢٩٣ عقوبات ان يتسمى الشخص الذى يريد سلب مال الغير باسم كاذب يتوصل به الى تحقيق غرضه دون حاجة لأن يستعين على اتمام جريمته بأساليب احتيالية أخرى ومحكمة الموضوع فى هذه الدعوى اذ وجهت للطاعن التهمة بالوصف الجديد وهو انتحاله شخصية أدمون سيمون وتوصله بذلك الى الحصول على مستندات المجنى عليها ليحصل لها على مرتهن لمنزلها تكون بهذا الوصف قد ذكرت وسيلة من الوسائل القانونية الكافية فى جريمة النصب بغير داع لأن تزيد عليها أية وسيلة أخرى من التى استعملها الطاعن تنفيذا لجرمه — اما وقد رأت أن تزيد فى حكمها المطعون فيه هذا الوصف بيانا وتضيف اليه وقائع أخرى فأن هذه البيانات لا تعيب الحكم ولا يكون ايرادها فيه الا من قبيل التزيد الخالى من الضرر لا سيما ان هذه البيانات لم تكن جديدة بل هى مستقاة من وقائع الدعوى التى تناولها البحث ودارت حولها المناقشة لدى المحكمة.

(عن الوجه الرابع)

« وحيث انه يؤخذ مما تقدم ردا على الوجه الثالث ان محكمة الموضوع اعتبرت ركن الاحتيال فى جريمة النصب متوفرا من انتحال الطاعن اسماً كاذبا وفى هذا القدر ما يكفى لقيام جريمة النصب دون حاجة الى البحث فيما اذا كان ما صدر من الطاعن خلاف ذلك يدخل فى عداد الاكاذيب أو يكون طرقا احتيالية بالمعنى القانونى مما كانت المحكمة فى غنى عن التصدى اليه.

(عن الوجه الخامس)

« وحيث ان المحكمة الاستئنافية حين عرضت لتهمة اشتراك الطاعن فى التزوير قالت

« وحيث ان المتهم الثانى (محمد شحاته »
« زريعه) وقع على العقد كشتر وقد ظهر أن »
« التزوير انما كان لمصلحته كما تبين ان المتهم »
« الثالث (الطاعن) لم يتقدم للاحتيال على »
« المجنى عليها لاستلام مستندات تمليكها الا »
« ليسهل على المتهم الثانى تزوير العقد باتفاقه »
« معه توصلا لرهن العقار بعدئذ ليتمتع »
« بنصيبه فيما استولى عليه المتهم الثانى من المال »
« مقابل الرهن وقد تم له ذلك فلا شك أن »
« هذين المتهمين شريكان للمتهم الاول فى »
« التزوير بطريق الاتفاق والمساعدة ». وواضح مما ذكر أن محكمة الموضوع استنتجت اشتراك الطاعن فى التزوير استنتاجا سليما من وقائع مؤدية اليه فلا عيب اذن فى حكمها من هذه الناحية

(عن الوجه السادس)

« وحيث ان كل ما جاء بهذا الوجه لا مصلحة للطاعن فيه لانه يخص غيره ممن شملهم الاتهام وقدموا للمحاكمة فتصرفت نحوهم محكمة الموضوع بما رأت وهو مالا شأن للطاعن به بحال ما.

(عن الوجه السابع)

« وحيث انه عن الشق الأول وهو الخاص بما يدعيه الطاعن من أن اعترافه باستلامه

المستندات صدر عنه كرها فهو دفاع موضوعى فصلت فيه محكمة الموضوع وعدت ماصدر من الطاعن اعترافا صحيحا لاشائبة فيه ودللت على مارأته تدليلا مقبولا فلا يجوز الخوض فى قيمة هذا الاعتراف من جديد امام محكمة النقض وعن الشق الثامن فان فى أخذ محكمة الموضوع بأحد التقارير الرد الضمنى الكافى لانها لم تر فى غيره من التقارير الموجودة فى الدعوى ماهو جدير بالثقة اما ماجاء بالشق الثالث فتعلق بالموضوع وبما استخلصته المحكمة من الأدلة المطروحة لديها ولا محل للخوض فيه لدى محكمة النقض .

(عن الوجهين الثامن والتاسع)

« وحيث ان كل ماجاء بهذين الوجهين هو من المسائل الموضوعية لتعلقها بتقدير اقوال بعض المتهمين والشهود وتقارير الخبراء مما يرجع الأمر فيه كله لسلطان محكمة الموضوع بلا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك .

(طعن حبيب متى ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ٥٢ سنة ٦ ق)

٣

١٠ فبراير سنة ١٩٣٦

وصف التهمة . حق قاضى الموضوع فى تغيير وصف التهمة . حده .

(المادتان ٣٧ ، ٤٠ تحقيق)

المبدأ القانونى

على قاضى الموضوع أن يبحث الوقائع المطروحة أمامه من جميع نواحيها وأن يقضى فيما يثبت لديه منها ولو كان هذا الثابت يستلزم وصف التهمة بوصف آخر غير ماأعطى لها فى صيغة الاتهام أو تطبيق مادة قانونية أخرى خلاف المادة التى طلب الاتهام معاقبة المتهم بموجبها فليس له إذن أن يقضى بالبراءة فى دعوى قدمت له بوصف معين إلا بعد تقليب وقائعها على جميع الوجوه القانونية والتحقق من أنها لاتقع تحت أى وصف قانونى من أوصاف الجرائم المستوجبة قانوناً للعقاب . وذلك مع مراعاة حقوق الدفاع من حيث عدم الخروج عن الوقائع المعروضة ومن حيث وجوب لفت نظر الدفاع إلى مايراه من وصف جديد . فاذا رفعت الدعوى على المتهم بوصف أنه ارتكب جريمة التزوير فى محرر عرفى وأنه توصل إلى الاستيلاء على مخالصة من المجنى عليه باستعماله طرقاً احتيالية الخ ورأت المحكمة أن الوقائع المسندة إلى المتهم لا تفيد التزوير ولا النصب ، ولكنها على فرض صحتها تفيد الحصول على مخالصة من المجنى عليه بطريق التهديد المعاقب عليه قانوناً ، وجب على المحكمة فى هذه الحالة أن تقضى فى الدعوى على هذا الوصف الأخير مع عدم الاخلال بحقوق الدفاع

المحكمة

« حيث ان الواقع فى الدعوى الحالية أن النيابة العامة اتهمت كلا من عبد الرحمن الجداوى وحسن جمعه علام بأنهما فى يوم ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٣ برشيد الأول ارتكب تزويراً فى محرر عرفى عبارة عن كشف حساب بمبلغ ١١٨ جنيها و ٥٠ مليما صادر من المتهم الثانى لمصلحة على محمد الحلى وذلك بأن وقع عليه بامضاء مزورة نسب صدورها إلى المتهم الثانى ، وتوصل الى الاستيلاء على مخالصة من المجنى عليه سالف الذكر لمصلحة المتهم الثانى باستعماله طرقا احتيالية من شأنها ايهام المجنى عليه بأن أوهمه أن امضاء حسن

علام الموجودة على كشف الحساب ليست بخطه وانها مزورة وأن حسن علام سيتخذ هذه الاجراءات القانونية وسيقدمه للمحكمة باعتباره مزورا امضاءه وتوصل بهذه الحيلة على المخالصة آنفة الذكر من المجنى عليه ، والثانى اشترك مع المتهم الأول بطريق الاتفاق والتحريض على ارتكاب الجريمتين سالفتى الذكر بأن اتفق معه وحرضه على ارتكابهما فوقعتا فعلا بناء على كل ذلك .

« وحيث انه بجلسة ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٤ دخل على محمد الحلبى مدعياً بحق مدنى والتمس الحكم له بمبلغ ٥٠ جنيها قبل المتهمين المذكورين بالتضامن ثم عدله الى مبلغ ١١٨ جنيها و ٥٠ مليما »

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم الاستئنافى الصادر فى الدعوى المذكورة - وهو المطعون فيه اليوم - يبين أن المحكمة الاستئنافية استبعدت تهمة التزوير وقررت صراحة فيما يخص هذه التهمة ما يأتى : - « انه لا يمكن الجزم بأن المتهم « الأول هو واضع امضاء المتهم الثانى بكشف « الحساب سالف الذكر خصوصا وقد قيل فى « محضر البوليس بالقسيمة نمرة ٢٧٠٠٦ ان اشاعة « ترددت بأن حفيد المتهم الأول هو الذى قام « بتزوير الامضاء وليس المتهم المذكور عينه . وكل « ذلك مما يريب فى أمر من أمضى التوقيع . « فضلا . على أن التزوير المسند للمتهم الأول وقع « بحسب الاتهام نتيجة اتفاق مع المتهم الثانى وهو « المجنى عليه فيه - ومعنى هذا أنه وقع بعلمه ورضائه « - ولا تثريب فى ذلك على انسان - ومتى « تقوضت دعائم التزوير فقد تهدمت تبعا لذلك « جريمة الاتفاق عليه المسندة الى المتهم الثانى » قررت المحكمة ما توضح خاصا بتهمة التزوير ثم عرضت لتهمة النصب وقالت كذلك فى شأنها ما يأتى :

« انه مع افتراض صحة الوقائع المبينة « بوصف الاتهام فان نص المادة (٢٩٣) « من قانون العقوبات لا ينطبق على هذه الوقائع « اذ ما اسند الى المتهم الأول هو تهديده « المدعى بالحق المدنى باتخاذ الاجراءات القانونية « ضده باعتبار ان امضاء حسن علام بكشف « الحساب المطعون فيه ليس بخطه - وتقول « النيابة فى صدد آخر بل وفى صدد تقرير « اتهامها ان امضاء حسن علام المذكور مزورا « واذا فقد أبدى المتهم الأول للمدعى بالحق « المدنى حقيقة واقعة صحيحة . يبقى من ذلك « تهديده باتخاذ اجراءات القانون قبله فى هذا « الأمر . ولم يقل احد بأن الاستيلاء على « مال الغير بالتهديد أو الاكراه يعد نصبا « ويدخل فى نطاق المادة (٢٩٣) من قانون « العقوبات . - وأكثر من ذلك فان المجنى « عليه فى جريمة النصب يسلم المال للجانى عن « رغبة وقصد مخدوعا فى ذلك بأمور كاذبة « يعتقد صدقها ويعمل تحت وهم صحتها بينما « المكره أو المهدد بما يخشاه يقبل التسليم نتيجة « الاكراه او خوفا من التهديد وخشية من « الوعيد - وشتان بين الحالتين واذا فلا نصب « من جانب المتهم الأول وبالتالى لا اشتراك « فيه من جانب زميله المتهم الثانى » .

وبعد ان أوردت المحكمة ما تقدم بيانه قضت ببراءة المتهمين مما اسند اليهما عملا بالمادة (١٧٢) من قانون تحقيق الجنايات ورفض الدعوى المدنية المقامة عليهما والزام رافعها بمصاريفها عن درجتى التقاضى وبمقابل لأتعاب المحاماة للمتهمين وحفظت للمدعى بالحق المدنى اذا شاء حق اللجوء

الى القضاء المدنى لفسخ التخالص باعتبار انه ماأقدم على تسليم المخالصة الى المتهم الثانى الا نتيجة لما توعده به المتهم الأول والمدعو محمد هنيدى وذلك اذا توافرت الشرائط القانونية فى هذا الصدد .

« وحيث ان النيابة العامة وقفت عند هذا الحد ولم تطعن فى الحكم سالف الذكر وقد طعن فيه المدعى بالحق المدنى وحده ونعى على ذلك الحكم ضمن مانعاه عليه انه كان فى مقدور المحكمة الاستئنافية وفى حدود سلطتها أن تعطى الأفعال وصفها الحقيقى فتطبق المادة (٢٨٣) من قانون العقوبات على الوقائع التى أثبتتها فى حكمها بدلا من المادة (٢٩٣) منه التى كان مطلوبا تطبيقها أصلا ، لا أن تقضى بانتفاء الجريمة وبرفض الدعوى المدنية .

« وحيث انه يلاحظ مما سلف تبيانه أن المحكمة الاستئنافية عند ما قضت باستبعاد تهمة النصب لم تستند الى وقائع رأتها ثابتة واعتمدت فى صحتها بل أن قضاءها جاء استنادا الى وقائع افترضت حصولها افتراضا وعلى أساس أن النصب لا يقع بطريق التهديد .

« وحيث انه مما لا شك فيه أن على قاضى الموضوع أن يبحث الوقائع المطروحة أمامه من جميع نواحيها وأن يقضى فيما يثبت منها لديه ولو كان ما يثبت من هذه الوقائع يستلزم نعته بوصف آخر غير ما بين فى صيغة الاتهام أو تطبيق مادة قانونية أخرى خلاف التى طلب الاتهام معاقبة المتهم بموجبها فليس له إذاً أن يقضى بالبراءة فى دعوى قدمت له بوصف معين الا بعد تقليب وقائعها على جميع الوجوه القانونية والتحقق من أنها لا تقع تحت أى وصف قانونى كان من أوصاف الجرائم المعاقب عليها قانونا ـ وكل ذلك مع مراعاة حقوق الدفاع من حيث عدم الخروج عن الوقائع المعروضة ومن حيث وجوب لفت نظر الدفاع الى ما يراه من وصف جديد .

« وحيث ان الوقائع التى افترضها الحكم الاستئنافى المطعون فيه وبنى عليها قضاءه بالبراءة ـ وهى الحصول على المخالصة بطريق التهديد ـ لو ثبت من التحقيق صحتها لتكون منها عنصر تهديد جنائى كان وسيلة فى الحصول على المخالصة ـ يقع بلا شك تحت طائلة قانون العقوبات ـ وقد كان إذاً من واجب المحكمة بعد ان استبعدت تهمة النصب أن تقضى فى الوقائع على هذا الوصف الأخير بعد التثبت من صحة الوقائع ومراعاة حقوق الدفاع كما سلف بيانه .

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن الحالى موضوعا بلا حاجة الى بحث بقية الأوجه ونقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به خاصا بالدعوى المدنية فقط واحالة القضية الى دائرة استئنافية أخرى للفصل فى الدعوى المدنية المذكورة على أساس أن ما وقع من المتهمين لو ثبتت صحته هو حصولهما على مخالصة بطريق التهديد الأمر المعاقب عليه قانونا .

(طعن على محمد الحلبى ضد عبد الرحمن الجداوى وآخر رقم ٣٥٨ سنة ٦ ق)

٤

١٠ فبراير سنة ١٩٣٦

تزوير . ركن الضرر . متى يتوافر ؟

(المادة ١٨٣ ع)

المبدأ القانونى

ليس من الضرورى لتوفر ركن الضرر فى جريمة التزوير ان يقع الضرر مباشرة على من أسندت إليه الورقة المزورة ، بل يكفى لذلك وقوع الضرر على أى شخص آخر ولو كان غير من وقع التزوير عليه .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن هو أن محكمة الموضوع سلمت بأن الورقتين المحكوم على الطاعن بتزويرهما لا تصلحان لأن تكونا سنداً ولا يترتب عليهما حقوق أو التزامات ومع ذلك ذهبت الى ان هناك ضرراً محتملا لجواز اتخاذ الورقتين أساسا للمضاهاة وهذا الفرض لا يمكن تحققه لأن القانون لا يجيز اتخاذ الأوراق العرفية أساسا للمضاهاة الا بعد الاعتراف بصحتها ممن يكون له توقيع عليها ولهذا يكون قد حصل خطأ فى تطبيق القانون على الواقعة التى اثبتها الحكم المطعون فيه

« ومن حيث انه بالرجوع للحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه يرى أنه اثبت أن عمل الطاعن فى شركة التأمين على الحياة المسماة ينيون هو السعى لاقبال الناس على التأمين على الحياة بحيث اذا استحضر تأمينات للشركة بمبلغ ٢٥٠٠ جنيه يكون له الحق فى أن يأخذ منها ٢٥ جنيها منها ١٥ جنيها عمولة له و ١٠ جنيهات تحت حساب المصاريف وقد استلم مقدما ٢٥ جنيها وتعهد باستحضار تأمينات بمبلغ ٢٥٠٠ جنيه فى خلال شهر يناير سنة ١٩٣٤ فقام بذلك حيث قدم للشركة طلبات بالتأمين بلغ مجموعها ٢٦٠٠ جنيه واستلم ١٥ جنيها أخرى فى أول فبراير سنة ١٩٣٤ وان من بين هذه الطلبات طلبا عليه توقيع باسم حسن افندى البدراوى بتأمين على مبلغ ٨٠٠ جنيه ثبت للمحكمة ان الامضاء الموقع به عليه زوره الطاعن بخطه كما أنه قدم بعد ذلك للشركة طلبا بمبلغ ١٠٠٠ جنيه وعليه توقيع منسوب الى محمود بك سامى ثبت ان الطاعن زوره بخطه أيضا ويفهم من هذه الوقائع ان الطاعن زور الطلب المنسوب الى حسن افندى البدراوى ليكمل عدة طلبات التأمين التى تحصل عليها حتى يكون مجموع قيمتها مساويا لما تعهد للشركة باستحضاره فى شهر يناير ليستحق العمولة والمصاريف المتفق عليها والتى أخذها مقدما ولكى يأخذ منها مبلغاً آخر لعمليات أخرى ؛ وقد تم له ما أراد حيث سلمته الشركة ١٥ جنيها فى أول فبراير سنة ١٩٣٤ وكذلك أراد الطاعن بتزوير الطلب المنسوب الى محمود بك سامى وتسليمه للشركة أنه يحصل فى الاستقبال منها على عمولة عن قيمة هذا الطلب المذكور .

« ومن حيث ان المحكمة بعد استعراضها للوقائع المتقدمة قالت أنه مع الفرض بأن الطلبين المذكورين لا أثر لهما لعدم تقديم الكشف الطبى معهما الا أنه يتحقق ركن احتمال الضرر فى جريمة التزوير بمجرد تزوير الامضاء لأنه يصح أن يحتج به على المزور عليه بأنه له وان يطلب ان تكون ورقة مضاهاة عند اللزوم ».

« ومن حيث انه بصرف النظر عن التعليل الذى عللت به المحكمة توفر الضرر فانه ظاهر من الوقائع المبينة فى أسباب الحكم السابق ذكرها أنها دلت على حصول ضرر على الشركة من تزوير الطلب المسند الى حسن افندى البدراوى واحتمال حصوله من تزوير الطلب الآخر المسند لمحمود بك سامى وبذلك يكون الحكم قد استظهر ركن الضرر بما فيه الكفاية . اذ ليس من الضرورى لتوفر ركن الضرر فى جريمة التزوير أن يقع الضرر مباشرة على من أسندت الورقة المزورة إليه بل يكتفى لذلك أن يقع على أى شخص آخر ولو كان غير من وقع التزوير عليه.

« ومن حيث ان الوجه الثانى بنى على ان الحكم المطعون فيه خلو من بيان القصد الجنائى

« ومن حيث ان الحكم المذكور اثبت أن الطاعن زور

بنفسه الورقتين المذكورتين بتغيير الحقيقة حيث وقع عليهما باسمي الشخصين اللذين اسندت اليهما الورقتان المذكورتان وقدمهما للشركة فحصل بذلك على مبلغ أربعين جنيها وفى هذا البيان مايفيد توفر القصد الجنائى وهو علم الطاعن بتغيير الحقيقة فى محرر بوضع امضاء مزور مما يترتب عليه ضرر وقد اقترن هذا العلم بنية الاستعمال.

« ومن حيث ان الوجه الثالث بنى على أن المحكمة أخذت بشهادة حسن افندى البدراوى ولم تأخذ بأقوال الطاعن ولم تبين أى الروايتين هى الراجحة ولا ماهى أسباب الترجيح بل وأغفلت الرد على دفاع الطاعن فى ذلك.

« ومن حيث ان الأخذ بشهادة الشاهد معناه ترجيح شهادته على أقوال المتهم المخالفة وفى ذلك الرد الضمنى على مايتمسك به الدفاع .

(طعن محمد شعراوى ضد النيابة رقم ٧٢٠ سنة ٦ ق)

٥

١٧ فبراير سنة ١٩٣٦

متهم . تقدير حالته العقلية . موضوعى . حد سلطة محكمة الموضوع فى ذلك .

المبدأ القانونى

تقدير حالة المتهم العقلية من المسائل الموضوعية التى تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها ، غير أنه من الواجب عليها أن تبين فى حكمها الأسباب التى تبنى عليها قضاءها فى هذه المسألة بياناً كافياً لا إجمال فيه . فاذا طلب الدفاع الى المحكمة أن تحيل المتهم الى مستشفى الأمراض العقلية لفحص قواه العقلية واستعرض الوقائع التى استدل بها على خبل عقل المتهم فرفضت المحكمة هذا الطلب بمقولة « أنه تبين لها من التحقيق ومن مناقشة المتهم أن قواه العقلية سليمة » كان حكمها معيباً لانبهام سببه

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن بنى على ان الدفاع عن الطاعن طلب من محكمة الجنايات احالته على المستشفى لفحص قواه العقلية فلم تجبه المحكمة الى هذا الطلب قائلة انه تبين لها من التحقيق ومناقشة المتهم ان قواه العقلية سليمة ، وهذا الرد غير كاف فى ذلك .

« ومن حيث انه وان كان الفصل فى حالة المتهم العقلية من المسائل الموضوعية التى من خصائص محكمة الموضوع دون غيرها الا انه من الواجب عليها قانونا ان تبين الأسباب التى بنت عليها حكمها فى ذلك بيانا كافيا لا إجمال فيه .

« ومن حيث انه بالرجوع لمحضر الجلسة والحكم المطعون فيه يرى ان الدفاع عن الطاعن بنى على انه كان مجنونا وقت ارتكاب الجريمة واستدل على ذلك بوقائع يقول المحامى عنه انها واردة فى التحقيق كما طلب احالة الطاعن على مستشفى الامراض العقلية للتحقق من مسئوليته الجنائية فرفضت المحكمة طلبه هذا قائلة انه تبين لها من التحقيق ومناقشة المتهم ان قواه العقلية سليمة .

« ومن حيث ان اقتصار المحكمة فى رفض دفاع الطاعن على قولها ان سلامة عقله ثابتة من التحقيق ومناقشته لا يمكن اعتباره سببا مقنعا لأن هذا القول جاء بعبارة مبهمة ومن غير بيان تفصيلى مع ان الدفاع قد استعرض الوقائع التى استدل بها على ماذهب اليه من جنون الطاعن .

« ومن حيث ان هذا الاجمال والابهام فى بيان

السبب الذى استندت المحكمة اليه يجعل حكمها المطعون فيه كأنه خلو من الأسباب مما يجعله معيبا ويوجب نقضه .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين الحكم بنقض الحكم المطعون فيه .

(طعن حسين عيسى محمد عمر ضد النيابة رقم ٣٦٥ سنة ٦ق)

٦

١٧ فبراير سنة ١٩٣٦

رد القضاة ، مجرد حضور القاضى إحدى جلسات القضية . لايعتبر إبداء رأى فيها . لايمنعه من الفصل فى دعوى أخرى متفرعة عنها . الدفع بذلك . ليس من النظام العام .

(المادة ٣٠٩ مرافعات)

المبدأ القانونى

مجرد حضور القاضى فى احدى الجلسات التى نظرت فيها الدعوى لايدل قطعاً على أنه أبدى رأياً فيها يمنعه من القضاء فى دعوى أخرى متفرعة عنها . فاذا حضر أحد القضاة إحدى الجلسات التى نظرت فيها دعوى مدنية بالمطالبة بقيمة سند ادعى بتزويره فذلك لا يمنعه من نظر الدعوى الجنائية الخاصة بالتزوير . على أنه إذا كان المتهم لم يعترض أمام محكمة الموضوع على اشتراك هذا القاضى فى الفصل فى الدعوى ولم يرده طبقاً للقانون إذا كان لديه وجه لذلك وكان الثابت فوق هذا أن محامى المتهم قرر أنه ليس لديه أى اعتراض على أن ينظر هذا القاضى القضية فليس له بعد ذلك أن يرفع هذا الأمر إلى محكمة النقض مباشرة بدعوى أن هذه المسألة هى من النظام العام إذ أن له قانوناً أن يقبل قضاء القاضى مهما كان قد أبدى من رأى فى الدعوى ولا علاقة لهذه الحالة بالنظام العام .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من اوجه الطعن ان رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم المطعون فيه سبق ان حضر فى الدعوى المدنية الخاصة بالسند المقول بتزويره ومفروض طبعا انه ألم بموضوع الدعوى المدنية وكون له رأيا فيها الأمر الذى يكون مانعا له من نظر الدعوى الجنائية ولا يمنع من ذلك قبول محامى الطاعن اشتراك هذا الرئيس فى المحاكمة لأن هذا المانع من النظام العام ولا يغير قبول المحامى من الحقيقة شيئا مادام القاضى كون عقيدة مخصوصة فى موضوع الدعوى .

« ومن حيث ان الطاعن لم يعترض امام محكمة الموضوع على اشتراك رئيس الدائرة فى الفصل فى الدعوى ولم يرده طبقا للقانون اذا كان لديه وجه لذلك ـ بل ان الثابت فى محضر الجلسة يدل على عكس ذلك اذ جاء فيه ان المحامين قالوا « ان ليس لديهم أى اعتراض فى ان تنظر هذه الهيئة القضية ولو ان حضرة الرئيس حضر فى احدى الجلسات ، فليس للطاعن بعد ذلك ان يرفع هذا الأمر لمحكمة النقض ، اما مايدعيه من أن له هذا الحق لأنه من النظام العام فغير صحيح إذ له قانونا قبول قضاء القاضى مهما كان أبدى من رأى فى الدعوى ـ على ان مجرد حضور القاضى فى احدى الجلسات التى مرت بها الدعوى لا يؤخذ منه ابداء الرأى فيها

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان جريمة التزوير المسندة للطاعن سقطت بمضى المدة

« ومن حيث ان جريمة التزوير المسندة الى الطاعن وقعت حسب الثابت فى الحكم فى اواخر سنة ١٩٣٢ ولم يمض عليها لغاية رفع الدعوى فى سبتمبر سنة ١٩٣٣ المدة القانونية المسقطة للدعوى العمومية .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث ان المحكمة اعتمدت تقرير الخبير مع ان هناك تقريرا آخر بصحة السند ولم تبين المحكمة لماذا اعتمدت على احدهما دون الآخر

« ومن حيث ان هذا الوجه غير صحيح لأن الحكم الابتدائى الذى اخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه اثبت « ان النيابة عينت خبيرا لفحص السند فقرر مبدئيا ان توقيع المدعى بالحق المدنى على ذلك السند توقيع صحيح ولكنه عند مناقشته بعد ذلك امام النيابة عدل عن هذا الرأى لما تبين له من وجاهة المطاعن التى وجهت الى نتيجته الأولى التى وصل اليها بغير تمعن وروية فكانت نتيجة ذلك ان المحكمة رأت للاطمئنان ان تحيل السند على خبير آخر ليقوم بفحصه من جديد وقد جاءت نتيجة التقرير الجديد قاطعة فى ان المتهم هو الذى زور السند والمحكمة توافق الخبير على استنتاجاته التى اثبتها فى تقريره وترى ان السند حقيقة مزور وان المتهم هو المسئول عن تزويره » .

« ومن حيث ان محصل الوجه الرابع ان الحكم لم يبين كيف حصل التزوير بالضبط وهذا قصور مبطل له .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بين طريقة التزوير خلافا لما يدعيه الطاعن فأثبت انه جاء فى تقرير الخبير ان التوقيع المنسوب لمصطفى احمد ابو جبل على السند المطعون فيه بالتزوير المؤرخ ١٩ يناير سنة ١٩٢٩ ليس بخطه وكذلك توقيع الشاهدين محمد سليمان الزق ويومى الجوهرى ليس بخط يدهما وانها كلها منقولة عن امضاءات صحيحة لهم .

(طعن حسين على سيد احمد ضد النيابة رقم ٧٨٨ سنة ٦ ق)

٧

١٧ فبراير سنة ١٩٣٦

تقليد ضرب المسكوكات .

١ ـ الاعفاء المنصوص عنه فى المادة ١٧٣ . مناطه .

٢ ـ الاعتراف فى هذا الصدد . العدول عنه . لا أثر له متى أنتج الاعتراف ثمرته . (المواد ١٧٠ ، ١٧٢ ، ١٧٣ ع)

المبادىء القانونية

١ ـ ان المادة ١٧٣ عقوبات نصت على أن الأشخاص المرتكبين للجنايات المذكورة فى المادتين ١٧٠ و ١٧٢ ع يعفون من العقوبة إذا أخبروا الحكومة بتلك الجنايات قبل تمامها وقبل الشروع فى البحث عنهم أو سهلوا القبض على باقى المرتكبين ولو بعد الشروع فى البحث المذكور . والفصل فى أمر تسهيل القبض المشار اليه بآخر المادة المتقدمة الذكر هو من خصائص قاضى الموضوع وله فى ذلك التقدير المطلق .

٢ ـ إذا عدل المعترف عن اعترافه بعد تسهيل القبض على باقى المجرمين فهذا العدول لا تأثير له إذ ليس من مستلزمات الاعتراف فى مثل هذه الحالة أن يصر عليه المعترف الى النهاية بل يكفى أن ينتج ثمرته وهى تسهيل القبض على باقى الجناة حتى ولو عدل عنه بعد ذلك .

المحكمة :

« حيث ان الطعن الحاصل من النيابة العامة صحيح شكلا .

« وحيث ان هذا الطعن الأخير موجه ضد كل من احمد ابراهيم ناجى وعلى احمد شعراوى والنيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه خاصا باحمد ابراهيم ناجى أن المحكمة قضت ببراءته رغما

من أن أدلة اشتراكه فى ترويج العملة المزيفة متوافرة فى الدعوى توافرا مستفيضا ـ وتقول النيابة العامة فيما يتعلق بعلى احمد شعراوى أن المحكمة إذ استندت فى تبرئته الى اعترافه على المتهم الأول باعتبار أن المادة ١٧٣ من قانون العقوبات تعفيه من العقوبة قد اخطأت فى تطبيق القانون ذلك لأن الاعتراف الذى يقصده الشارع فى تلك المادة هو الذى يصدر عن رغبة واختيار بقصد مساعدة المحقق على الوصول الى مرتكب الجريمة وأن اعتراف على احمد شعراوى المذكور لم يحصل الا عقب ضبطه متلبسا بالجريمة فلم يكن اعترافه هذا الا من قبيل الدفاع عن نفسه خصوصا وانه حصل العدول عنه بعد ذلك.

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أن المحكمة أوردت فيه خاصا بأحمد ابراهيم ناجى الحيثية الآتية وهى. « حيث ان المتهم »
« الثانى (احمد ابراهيم ناجى) ضبطت معه بعض »
« النقود المزيفة ولكنه لم يثبت أنه اشترك فى »
« تزييفها كما لم يثبت أنه روجها أو روج شيئا »
« منها ويتعين الحكم ببراءته » ».

« ومن حيث ان ماقضت به المحكمة فى هذا الصدد متعلق بتقدير الأدلة وهو من حق وسلطة قاضى الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض به

واما فيما يخص على احمد شعراوى فقد اثبتت المحكمة فى شأنه مايأتى: « حيث أن المتهم الثالث »
« (على احمد شعراوى) وان كان قد اعترف بأنه »
« أخذ النقود المزيفة من المتهم الأول وصرف »
« منها الا أنه كان السبيل الوحيد للوصول الى »
« المزيف الأصلى وضبطه ولولا اعترافه لوقف »
« التحقيق عنده واقتصر الأمر على محاكمته »
« بتهمة ترويج العملة المزيفة ولذلك يجب »
« اعفاؤه من العقوبة طبقا للمادة (١٧٣) من »
« قانون العقوبات ويتعين الحكم ببراءته لهذا »
« السبب » ».

« وحيث انه المادة (١٧٣) عقوبات السالفة الذكر نصت على أن الأشخاص المرتكبين للجنايات المذكورة فى المادتين (١٧٠) و (١٧٢) عقوبات يعفون من العقوبة اذا اخبروا الحكومة بتلك الجنايات قبل تمامها وقبل الشروع فى البحث عنهم أو سهلوا القبض على باقى المرتكبين ولو بعد الشروع فى البحث المذكور ».

« وحيث انه مما لاريب فيه أن الفصل فى أمر تسهيل القبض على باقى المرتكبين وهى العبارة الواردة بآخر المادة ١٧٣ المتقدم ذكرها ـ هو من أخص خصائص قاضى الموضوع وله فى ذلك التقدير المطلق الذى لامعقب عليه وقد تبين من عبارة الحكم المطعون فيه الخاصة بعلى احمد شعراوى والتى سلف ايرادها أن المحكمة قررت صراحة أن الاعتراف الذى صدر من هذا الأخير على حسن احمد عقل كان السبيل الوحيد للوصول الى المزيف الأصلى وضبطه ولولا اعترافه هذا لوقف التحقيق عنده واقتصر الأمر على محاكمته بتهمة ترويج العملة المزيفة ولذلك يجب اعفاؤه من العقوبة طبقا للمادة (١٧٣) عقوبات ـ قررت المحكمة ذلك وواضح منه أنها استعملت حقها فى التقدير ولم تخطىء فى تطبيق القانون كما تدعى النيابة العامة ـ واما ما تتمسك به النيابة من عدول المتهم عن اعترافه فلا قيمة له إذ ليس من مستلزمات الاعتراف فى مثل هذه الحالة أن يصر عليه المعترف الى النهاية بل يكفى أن ينتج الاعتراف ثمرته وهى تسهيل القبض على باقى الجناة حتى ولو عدل عنه بعد ذلك.

(طعن النيابة ضد احمد ابراهيم ناجى وآخر وطعن حسن احمد عقل ضد النيابة رقم ٧٩٤ سنه ٦ ق)

٨

١٧ فبراير سنة ١٩٣٦

استئناف . ميعاده . القوة القاهرة مانعة من سريان مدته

(المادة ١٧٧ تحقيق)

المبدأ القانونى

القوة القاهرة تمنع من سريان مدة الاستئناف المقررة قانوناً . فيقبل شكلا الاستئناف المرفوع بعد الميعاد القانونى متى ثبت أن المستأنف كان مسجوناً وأن قوة قاهرة خارجة عن إرادته منعته من الحضور للمحكمة فى اليوم الذى حدد لنظر معارضته ومن العلم بصدور حكم فيها فلم يتمكن من استئنافه فى الميعاد القانونى .

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن المقدم من النيابة العمومية ان الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول استئناف بدر احمد حجازى شكلا استناداً الى أنه قدمه بعد الميعاد القانونى مع ان المحكوم عليه المذكور بعد ان عارض فى الحكم الابتدائى الصادر فى غيبته لم يتمكن من الحضور للمحكمة فى اليوم المحدد لنظر المعارضة فصدر الحكم المستأنف باعتبار المعارضة كأن لم تكن ولهذا لم يكن فى مقدور الطاعن العلم بهذا الحكم واستئنافه فى الميعاد القانونى ولأنه لم يعلن به وليس هناك ما يدل على علمه به .

« ومن حيث انه يبين من الأحكام الصادرة فى الدعوى أنه حكم على بدر احمد حجازى ابتدائيا وغيابيا فى التهمة المسندة اليه بوضعه تحت المراقبة فعارض فى ذلك وتحدد لنظر معارضته جلسة ١٩ سبتمبر سنة ١٩٣٥ وفى هذا اليوم صدر الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن لعدم حضور المعارض فاستأنف هذا الحكم فى أول اكتوبر سنة ١٩٣٥ أى بعد اثنى عشر يوما من تاريخ صدوره فأصدرت المحكمة الاستئنافية حكمها المطعون فيه القاضى بعدم قبول الاستئناف شكلا لتقديمه بعد الميعاد القانونى .

« ومن حيث ان الواقع ان المستأنف كان محبوسا بالسجن فى اليوم الذى كان محدداً لنظر المعارضة وبقى فيه الى ان قدم استئنافه وظل فى هذه المدة جاهلا صدور حكم فى معارضته كما أنه ما كان فى استطاعته الحضور للمحكمة فى اليوم المحدد لها لأن النيابة العمومية لم تطلب من السجن ارساله للمحكمة فى اليوم المذكور ونظام السجون يقضى بأنه لا يجوز ارسال مسجون لحضور الجلسات الا اذا ورد للسجن كتاب من النيابة بذلك ويبين من هذا أنه كانت هناك قوة قاهرة خارجة عن ارادة المسجون المذكور منعته من الحضور للمحكمة فى اليوم الذى حدد لنظر المعارضة والعلم بصدور حكم فيها فلم يستأنفه فى الميعاد القانونى .

« ومن حيث ان القوة القاهرة مانعة من سريان مدة الاستئناف المقررة قانونا ويكون الاستئناف المقدم من بدر احمد حجازى مقبولا شكلا ولو أنه تقدم بعد الميعاد القانونى ويتعين الحكم بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى للمحكمة الاستئنافية لنظر الموضوع .

(طعن النيابة ضد بدر احمد حجازى رقم ٨٠٢ سنة ٦ ق)

٩

٢٤ فبراير سنة ١٩٣٦

قذف . حق القاذف فى إثبات صحة ماقذف به . جواز الاثبات بكل الطرق . قرار إدارى . الطعن عليه . تقدير المطاعن الموجهة اليه . حق المحكمة فى مناقشة هذا القرار توصلا للتثبت مما طعن به عليه . مطلق .

(المادة ٢٦١ ع المعدلة بالمرسوم رقم ٢٨ لسنة ١٩٣١)

المبدأ القانونى

ان القانون لم يقيد حق القاذف فى اثبات

ماقذف به بأى قيد بل هو يبيح له اثبات وقائع القذف بكل الطرق القانونية . واتخاذ أى قرار إدارى فى أمر معين لايمنع من اثبات أن هذا القرار لم تلاحظ فيه المصلحة العامة وأنه قصد به المحاباة وخدمة الأشخاص وليست المحاكم مقيدة عند تقدير هذه القرارات فى قضايا القذف بأن تأخذ بالاعتبارات أو التأويلات التى قد تدلى بها الجهة التى أصدرت تلك القرارات .

المحكمة

عن طعن النيابة العامة

«من حيث ان النيابة اقتصرت فى الطعن على الحكم على القول بأنه لم يختم فى الميعاد القانونى بالرغم من منحها أجلا لتقديم ما يكون لديها من أسباب أخرى .

«ومن حيث ان عدم ختم الحكم فى الميعاد لا يصلح وحده أن يكون سببا لنقض الحكم كما استقر عليه قضاء هذه المحكمة فيتعين الحكم برفض الطعن موضوعا .

عن طعن ابراهيم فهمى كريم باشا

«من حيث ان محصل الوجه الثانى — الذى ترى المحكمة البدء بالكلام عليه لانصبابه على جميع وقائع القذف — أن الحكم ناقش المبررات التى تقدم بها الدفاع عن المدعين بالحق المدنى اسقاطا لحجة القاذف وهى ـ أولا ـ ان الأعمال موضوع القذف أعمال اضافية ـ ثانيا ـ ان فئات أعمال المشروعات فى العمليات الكبرى تكون كقاعدة عامة أرخص من نظيراتها فى العمليات الصغرى ـ ثالثا ـ ان هذه الأعمال كانت لها صفة الاستعجال ـ رابعا ـ ان الاعتبارات الفنية لها المرتبة الأولى من الأهمية فيما يختص باتخاذ الأجهزة والآلات وانها من صنع ونسق واحد فقطع التغيير يجب أن تكون كذلك ـ خامسا ـ ان لوزير الاشغال الحق فى اضافة أعمال جديدة أو تنقيص الاعمال المقررة فى العقد الأصلى بنسبة خمسة وعشرين فى المائة ـ سادسا ـ اعتماد وزارة المالية ومجلس الوزراء كل عملية منها ـ ناقش الحكم تلك المبررات من وجهتها الفنية والقانونية وخرج من ذلك الى القول بأنها مبررات غير صحيحة فخرج بمناقشته للناحية الفنية عن ولايته القضائية التى حددتها له القوانين ودلل بمناقشته الناحية القانونية على أنه أخطأ فهم هذه القوانين ذلك لأن وقائع القذف تتعلق بتصرفات وزارة الاشغال فى الاعمال الداخلة فى اختصاصها وفى اختصاص مجلس الوزراء بحكم القانون وكلها بلا استثناء لا تدخل فى اختصاص المحاكم الاهلية ولا يجوز لها أن تبحث فيها بأية حيلة من الحيل وبأى سبب يعرض لأن التصرف فى أموال الدولة وادارة شؤونها المالية والادارية بجميع أنواعها ومن كافة نواحيها انما هو من حق واختصاص السلطة الادارية وكل أعمالها فى دائرة هذا الاختصاص لها صفة محترمة ليس لأية سلطة أخرى أن تقدرها أو تعيد النظر فى شأنها أو تناقش فى صلاحيتها أو تثير شكا فى نزاهتها وقد نص الدستور المصرى أسوة بدساتير العالم على أن مجلس الوزراء هو المهيمن على مصالح الدولة وبهذا النص الصريح يدخل فى اختصاص مجلس الوزراء كل ما هو مقرر بمقتضى القوانين للسلطات الادارية بجميع أنواعها من ادارات منفذة الى محاكم ادارية على اختلاف درجاتها الى مجلس الدولة ويخرج كل هذا من حدود السلطة القضائية فلا يجوز لها أن تنظر فيه وقد عرضت جميع وقائع القذف على

مجلس الوزراء وصدرت قرارات منه في شأنها بل ان المجلس هو الذى أمر باجراء جميع المقاولات التى أسندها المتهم الى وزير الاشغال على خلاف الواقع . وامام هذه القرارات ، وقد صدرت من السلطة صاحبة الولاية أصبحت المحاكم الأهلية ممنوعة من التعرض لتلك الاعمال للنظر فى انها لم تكن لمصلحة الدولة ماليا واقتصاديا أو فى أنها أبرمت عبثا بواجب السلطة أو السلطات المختلفة التى أمرت بابرامها بل أن هذه الوقائع بذاتها قد عرضت على مجلس النواب وهو السلطة العليا التى لها وحدها أن تراقب تصرفات مجلس الوزراء بحكم الدستور وأبدى عنها الوزير المختص بيانا ولم يعترض المجلس على بيانه ولم يطلب المجلس مناقشته ولا استجوابه ولا اتهامه فلا يجوز لأى فرد بعد ذلك أن يطلب محاسبة الوزير أو محاسبة مجلس الوزراء على هذه التصرفات بذاتها ولا يجوز لمحكمة قضائية أن تبحث فيها من طريق أن المتهم بالقذف من حقه أن يقدم الدليل على صحة ماقذف به لأن فى ذلك مخالفة للدستور الذى ينص على أن لمجلس النواب وحده حق اتهام الوزراء فيما يقع منهم من الجرائم فى تأدية وظيفتهم وقد اعتمد الطاعن فى تقرير نظريته وهى ضرورة الفصل بين السلطات التشريعية والقضائية والادارية على أقوال الشراح وعلى لائحة ترتيب المحاكم الأهلية .

«ومن حيث انه يلوح من عبارة هذا الوجه ان الطاعن اقحم نظرية الفصل بين السلطات فى الدعوى الحالية بدون أى مبرر لأن محكمة الموضوع لم توقف تنفيذ القرارات الادارية التى كانت موضوع القذف ولم تؤولها بل أن هذه القرارات نفذت بالفعل ولم يكن اختصاص الوزير أو مجلس الوزراء بتنفيذها محل شك ولم يعرض شىء من ذلك على المحكمة ولكن موضوع الدعوى الحالية يقوم على أساس آخر هو حق كل فرد فى نقد اعمال الموظفين العموميين وقد تأيد هذا الحق الطبيعى بترخيص القانون لكل ناقد باثبات وقائع القذف التى ينسبها للموظفين وليس فى ذلك أى معنى للتعدى على سلطة الموظفين أو على اختصاصهم ومحكمة الموضوع إذ قضت على أساس أن القرارات موضوع القذف لم تلاحظ فيها المصلحة العامة وأن المبررات التى استند عليها الطاعن فى اتخاذ قراراته غير صحيحة لم تتجاوز اختصاصها بل انها طبقت القانون وهو يبيح للقاذف اثبات وقائع القذف تطبيقا سليما فلا يمنع قيام أى قرار ادارى فى امر معين من امكان اثبات أن هذا القرار لم تلاحظ فيه المصلحة العامة وانه قصد به المحاباة وخدمة الاشخاص وانه مخالف للقوانين وليست المحاكم مقيدة عند تقدير هذه القرارات فى قضايا القذف بالأخذ بالاعتبارات أو التأويلات التى تدلى بها الجهة التى أصدرت تلك القرارات لأن القانون لم يقيد حق القاذف فى الاثبات بأى قيد فيجوز له اثبات صحة وقائع القذف بكل الطرق القانونية .

«ومن حيث الأسباب التى بنى عليها الوجه الاول من اوجه الطعن هى ـ أولا ـ أن الحكم اثبت وهو يتكلم عن محطة البوصيلى ان ابراهيم فهمى كريم باشا عندما عرض عليه هذا الموضوع امر بازالة المحطة بأكملها بما فى ذلك المبانى كما امر بكهربتها وقد ترتب على ذلك أن زادت النفقات وازيلت المبانى بلا مبرر وبعثرت الماكينات مع ان المبانى لم تهدم والماكينات لم تبعثر وكان وجود المبانى واستعمال الماكينات القائمة من المبررات التى دعت كريم باشا الى تغيير محطة البوصيلى من ماكينات ديزل الى ماكينات كهربائية بل لقد اثبت الحكم نفسه ماينافض هذه النتيجة إذ جاء فيه أن اعمال كهربة المحطة قدرت بمبلغ ستين الف جنيه استبعد

منها ثلاثة عشر الف جنيه قيمة آلات حالية كما جاء فيه ان تكاليف المشروع بعد تعديله قدرت بمبلغ ٦٨٧٠٠ جنيها استنزل منها مبلغ عشر الف جنيه واوضح بأن منها ثلاثة عشر الف جنيه قيمة ما كينات حالية ستتخلف وتستعمل فى مشروع مستعمرة طرة واربعة آلاف جنيه قيمة طلبتين مختلفتين ستستعملان فى مشروع محطة فوه ـ ثانيا ـ اثبت الحكم وهو يتكلم عن تغذية المنصورة من الشبكة الكهربائية لشمال الدلتا ان ماتم من الاجراءات فى اعطاء هذه الصفقة الى عبود باشا وشركة سيمنس اخوان يلفت النظر ويثير الشكوك وان التصرفات المتناهية فى الشذوذ وخصوصا الحاح وزارة الاشغال المتكرر فى فسخ العقد الذى تم بين بلدية المنصورة ومحل اخوان سولزر وقبولها ان تحل محل هذا الأخير على ان تتحمل كل ما يترتب على ذلك من الخسائر ثم اعطاء العملية لعبود باشا وسيمنس اخوان بغير مناقصة لا يمكن ان يبررها الا رغبة كريم باشا الملحة فى نفع صديقه المقاول عبود باشا ولقد اخذ الحكم بوجهة جريدة السياسة فقال ان قصر الشبكة الكهربائية على تحسين حالة الرى والصرف فى الوجه البحرى دليله رأى لعثمان باشا محرم فى ١٣ يناير سنة ١٩٣٠ ونسى الحكم فى جانب هذا ان العطاءات عن الشبكة الكهربائية لم ترد الا فى ابريل سنة ١٩٣٠ وقبل عطاء سيمنس فيها فى يونيه سنة ١٩٣٠ وفى ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٣٠ اصدر كريم باشا باتفاقه مع رئيس الحكومة ووزير الداخلية والمالية قرارا بتشكيل لجنة لدراسة مشروع تموين البلاد التى ستمر منها الخطوط الكهربائية بالقوى الزائدة عن حاجة الرى وكان صدور هذا القرار تنفيذا لسياسة جديدة بشأن استغلال هذه القوى وتنفيذا لهذه السياسة ايضا طلبت ادارة البلديات تموين كثير من البلديات بالنور من هذه الشبكة الكهربائية فيكون من الخطأ استناد الحكم على رأى عثمان محرم باشا ومن الخطأ ايضا قول الحكم ان كريم باشا قبل من مقاولى الشبكة الكهربائية ان يجعلوا قبولهم كهربة محطة البوصيلى معلقا على اعطائهم عملية تغذية المنصورة من الشبكة الكهربائية مع علمه بأن اعطاء هذه العملية الأخيرة خارج عن اختصاصه لأن الذى تسجله الأوراق ان كريم باشا لم يقبل هذا الشرط بغير اجازة دولة صدقى باشا وقد كان رئيسا للحكومة ووزيرا للمالية والداخلية كذلك اخطأ الحكم فى قوله ان محطة المحولات للمدينة بعد ان كانت نفقاتها فى جميع التصميمات والكتب الرسمية وفى الطلب الذى ارسل لموافقة المالية لا يزيد عن سبعة آلاف جنيه ارتفعت قيمة الثمن بمجرد اسناد العملية الى عبود باشا وسيمنس اخوان الى اربعة عشرة الف جنيه. أخطأ الحكم فى ذلك لأن مبلغ السبعة آلاف جنيه لم يرد ذكره الا فى مقايسة لحضرة طراف بك على فى سنة ١٩٢٩ مع انه جاء فى هذه المقايسة نفسها ان هذا المبلغ هو لتكليف محطة قوتها ١٢٠٠ كيلوات اما المحطة التى طلبت فى سنة ١٩٣٢ فقوتها ٢٢٠٠ كيلوات وكان الاستهلاك فى سنة ١٩٢٩ مقدرا بمليون ومائة وسبعين الف فأصبح فى سنة ١٩٣٢ مقدرا بمليونين وستمائة الف كيلوات. ـ ثالثا ـ ذكر الحكم عند الكلام على محطة صرف رقم ٧ ان سرعة عظيمة اتبعت فى اعطاء هذه الصفقة الى عبود باشا ولا يبرر هذه السرعة الا الرغبة فى التعاقد مع عبود باشا وان ارتفاع قيمة مصاريف هذه المحطة من اربعة وخمسين الف جنيه الى واحد وستين الف جنيه مع عدم حصول أى تغيير فى المواصفات يدل بغير شك على ان عبود باشا كان لصلته الوثيقة بكريم باشا يعامل بكل سخاء على حساب الخزانة العامة وان الأعمال كانت تسير فى عهد كريم باشا على غير قاعدة وكان يسرع فى

اعطاء العمليات الى عبود باشا قبل ان تمحص وقبل ان يتفق نهائيا على قيمة تكاليفها ومن الغريب ان يتعرض الحكم لمحطة صرف رقم ٧ وان يسندها الى كريم باشا مع انها اسندت فى ابريل سنة ١٩٣٣ بعد ان ترك كريم باشا وزارة الاشغال بأربعة اشهر وقد قدم الدفاع لمحكمة الجنايات بيانا لوزارة الاشغال قيل فيه عن محطة صرف رقم ٧ انها تدخل ضمن برنامج اعمال الصرف المقررة فى شمال الدلتا وأن الوزارة رأت الاكتفاء باقامة الآلات اللازمة لصرف الاراضى المنزرعة فقط حتى لا تحرم من التمتع بوسائل الصرف الذى عم معظم أراضى شمال الدلتا المنزرعة منها والبور على ان تقام فى المستقبل الآلات اللازمة لصرف الاراضى البور من باقى الزمام المقرر لها وذلك بموافقة مجلس الوزراء فى يوليه سنة ١٩٣٢ وقد اتخذت الوزارة مثل هذا الاجراء فى محطة الطلمبات بالقرب من ابى قير حيث اسندت عملية انشاء محطة جديدة اضافية للصرف منها بدون مناقصة الى شركة اخوان سولزر بمبلغ ٤٥٣٥٤ جنيها بموافقة مجلس الوزراء بتاريخ ٢٨ اغسطس سنة ١٩٣٠ وذلك عند ما عجزت المحطة القديمة عن القيام بمطالب الصرف فى هذه المنطقة وقد وافقت وزارة المالية على اسناد عمليات البوصيلى والمنصورة ورقم ٧ الى المقاولين السالفى الذكر كل منهم فيما يخصه كما ان هذه العمليات ادخلت فى ميزانية وزارة الاشغال التى عرضت على البرلمان ووافق عليها فى حينها .

«ومن حيث ان الوقائع التى يثيرها الطاعن فى هذا الوجه لم تكن موضوع قذف من قبل حفنى بك محمود « المدعى عليه الأول » إذ كل ما اسنده الى الطاعن فى هذا الشأن هو انه أعطى هذه العمليات وغيرها الى عبود باشا بدون مناقصة محاباة له وقد اثبت الحكم هذه الواقعة ودلل عليها بأدلة أخرى تؤدى الى ما استخلصه منها ولم يكن تعرض محكمة الموضوع للوقائع التى يشكو منها الطاعن الآن الا من قبيل التزيد فى التدليل بما عثرت عليه فى الأوراق الرسمية فلا مصلحة للطاعن فى التمسك بما جاء فى هذا الوجه . اما مايدعيه من أن الحكم نسب اليه عملية صرف رقم ٧ مع انها اسندت فى ابريل سنة ١٩٣٣ بعد ان ترك هو وزارة الاشغال بأربعة شهور فلا قيمة له لأن الحكم اثبت ان اول خطاب ارسله كريم باشا الى المالية يطلب اسناد هذه العملية الى مقاول الخمس عشرة محطة الخاصة بالصرف بشمال الدلتا (عبود باشا) كان فى ٢٨ يونيه سنة ١٩٣٢ وان مدير الميكانيكا والكهرباء تنفيذا لأمر كريم باشا أخطر المقاول عبود باشا باسناد العملية اليه فى ١٣ يوليه سنة ١٩٣٢ وتلك السرعة لا يبررها الا الرغبة فى التعاقد مع عبود باشا خصوصا اذا لوحظ انه لم يتفق مع هذا الأخير على المدة التى سينهى فيها العمل الا فى ١٠ يونيه سنة ١٩٣٣ حيث حدد له ثمانية عشرة شهرا ابتداء من ١٢ يوليه سنة ١٩٣٣ وهذا الذى اثبته الحكم يدل على ان الطاعن اعطى عملية صرف رقم ٧ الى عبود باشا فى ٢٨ يونيه سنة ١٩٣٢ أى قبل ان يترك وزارة الاشغال خلافا لما يدعيه .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث ان الحكم اثبت أن نعت البيان الذى تلاه وزير الاشغال بالسفسطة والمغالطة تراه المحكمة وصفا صحيحا لااسراف فيه مع أن الوقائع التى احتواها هذا البيان صحيحة من الأوراق المقدمة للمحكمة .

« ومن حيث انه فضلا عن ان هذا الوجه خاص بتهمة أخرى وقعت على مجنى عليه آخر لا علاقة

للطاعن بها ولا مصلحة له فى التكلم عنها فان ما يثيره بشأنها متعلق بتقدير الوقائع وهو من اختصاص محكمة الموضوع وحدها .

« ومن حيث ان محصل الوجه الرابع ان الحكم وهو يبحث فى التهمة الخاصة بتعلية خزان اسوان لم يعن ببحث مسألتين اساسيتين أو أنه لم يلتفت اليهما اما المسألة الأولى فهو قول الحكم ان كريم باشا شهد لمحل باركنسون فى ١٧ سبتمبر سنة ١٩٢٩ فلا يمكن ان يكون استبعاده عن تعلية خزان اسوان الثانية لعدم كفاءة هذا المحل إذ ان الشهادة السالفة الذكر لا تتنافى مع رأيه الذى قال به فى شأن تعلية خزان اسوان الثانية على ان الأمر لم يكن أمر شهادة عن كفاءة باركنسون إذ ان اختيار البيوت التى يصح ان يكون لها شأن فى تلك التعلية من شأن المهندس الاستشارى فيكون من الخطأ التأكيد بأن استبعاد باركنسون ما كان لعدم الكفاءة وإنما كان لافساح الطريق لعبود باشا ، اما المسألة الثانية فان الدفاع عن الطاعن تمسك بحديث لدولة صدقى باشا ظهر فى جريدة المقطم بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ أوردته النيابة العامة فى مذكرتها الى المحكمة فلم تعن المحكمة به ولم تلتفت اليه بتاتا لتقول عنه كلمة يفهم منها أنها تقبله أو ترفضه .

« ومن حيث ان الشق الأول من هذا الوجه غير صحيح لأن الحكم لم يهمل بحث دفاع الطاعن فى مسألة كفاءة محل باركنسون وطريقة اختيار البيوت التى يصح أن يعهد إليها تعلية خزان اسوان فقد أثبت الحكم أن استبعاد محل باركنسون بحجة عدم الكفاءة لم يكن له ما يبرره لأنه ليس بصحيح أن السير ماكدونالد أساء الشهادة فى حقه بل بالعكس ثابت من الكتاب الرقيم ٧ أكتوبر سنة ١٩٣٠ أنه أحسن الشهادة فى كفاءته ومؤهلاته اما ماذكره بعد ذلك من انه يرى عند المفاوضة الاتصال اولا بمحل توبهام جونس فلا يشعر مطلقا بعدم كفاءة المحل المذكور واذا صح لكريم باشا أن يفهم منه ذلك وهو امر بعيد الاحتمال ان المهندس الأستشارى لايثق بمحل باركنسون فلا يصح له ان ينفى ما سطره هو فى خطابه المرسل للمالية بتاريخ ١٧ سبتمبر سنة ١٩٢٩ فى صدد مشروع جبل الاولياء إذ انه شهد فيه مع المهندس الاستشارى فون لى وشركائه بكفاءة هذا المحل واستعداده للقيام بالأعمال الجسيمة . اما الشق الثانى من هذا الوجه فغير منتج لأن المحكمة سمعت شهادة اسماعيل صدقى باشا نفسه واخذت بشهادته وهى ليست فى مصلحة الطاعن كما ذكر الحكم .

« ومن حيث ان محصل الوجه الخامس ان الحكم اثبت ان دفع مبلغ خمسة وسبعين ألف جنيه لشركة السير جون جاكسون كان تعويضا له عن عدم قبوله فى عطاءات التعلية الثانية لخزان اسوان والواقع الصحيح والأوراق وما اثبته الحكم نفسه فى اسبابه يقطع بأن مارآه الحكم فى هذا الشأن غير صحيح لأن حادثة قطع السد وقعت قبل انتحار السير جرفث أى فى فبراير سنة ١٩٣٠ بينما سير جرفث انتحر فى ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٣٠ وقد كتب محل جون جاكسون للمهندس الاستشارى فون لى فى ١٣ مايو سنة ١٩٣٠ ثم فى ٤ سبتمبر سنة ١٩٣٠ يطالب بالتعويض ولم يكن فى محيط تفكير الوزارة اوجون جاكسون ان نورثن جرفث سينتحر وقد جاء فى الحكم ايضا انه تلقاء هذه الحقائق الواضحة بدأ المقاول فى تواضع عند ماتقدم لوزارة الأشغال فى طلبه المؤرخ ٤ سبتمبر سنة ١٩٣٠ يستجدى عطفها ووزارة الاشغال جريئة فرفضت طلبه واشر وكيل الوزارة بحفظ المذكرة التى رفعها الى كريم باشا فى ١٧ اكتوبر سنة ١٩٣٠ مما يدل على

رفض طلب المقاول . اثبت الحكم ذلك مع أنه اثبت فى موضع آخر منه أن وكيل الوزارة وقع مذكرة الى وزير الاشغال كريم باشا بتاريخ ١٧ اكتوبر سنة ١٩٣٠ بمضمون الكتاب السابق اى كتاب فون لى المهندس الاستشارى وفى نهايتها ذكر أن الموضوع أحيل إلى الخزانات وقسم القضايا لدرسه وقد عرضت هذه المذكرة على كريم باشا كما يستفاد من اشارة مدير مكتبه عليها بذلك فى ٢١ اكتوبر سنة ١٩٣٠ ثم وضعت عليها اشارة أخرى غير مؤرخة بالحفظ بتوقيع وكيل الوزارة وهذا الذى أثبته الحكم لا ينتج ما ذهب اليه مطلقا من أن هذا الحفظ معناه رفض طلب المقاول بل أن المنطق السليم لا يجيز هذا الاستنتاج لأن المذكرة فى آخرها ان أمر ما فيها رفع الى قسم القضايا لابداء الرأى فيه ولم تكتب هذه المذكرة وترفع للوزير إلا لاخباره بما يجرى وما دام قد علم بما فيها فقد أدت مأموريتها وتحفظ .

« ومن حيث ان كل ما جاء فى هذا الوجه متعلق بتقدير الوقائع وهو من شأن محكمة الموضوع وحدها فهى صاحبة الحق فى تقدير الدليل واستخلاص ما تطمئن اليه سواء أكان ذلك فى قضايا القذف أو غيرها ولا رقابة عليها فيه اللهم إلا إذا كانت الوقائع التى استخلصت منها نتيجة ماوصلت اليه لاتنتجه عقلا ولا شىء من ذلك فى الدعوى الحالية .

« ومن حيث ان محصل الوجه السادس أن الحكم استخلص وهو يبحث مسألة حفر وتطهير بعض الترع ان ما طعنت به السياسة على أعمال كريم باشا فى هذه المسألة صحيح مع أن الحكم نفسه أثبت أن الرأى بقى لا يستقر حتى تغيرت الوزارة فى ٤ يناير سنة ١٩٣٣ فانتقل كريم باشا إلى وزارة المواصلات وعين محمد شفيق باشا وزيراً للاشغال مكانه فتقدم اليه إذ ذاك محمود شاكر احمد بك مفتش عام وجه بحرى بمذكرة إضافية ذكر فيها ماجرى فى هذا الموضوع وأبلغ صورتين منها لوكيل الوزارة بكتاب تاريخه ١٢ يناير سنة ١٩٣٣ وعلى هذا الكتاب اشارة من مدير مكتب الوزير بأن هذه المذكرة موجودة تحت نظر معالى الوزير ثم أثبت الحكم بعد ذلك أن شفيق باشا فاوض الشركات الثلاث التى قبلت تخفيض ثمن المتر المكعب من ٣٥ مليما إلى ٣٤ مليما ورفع مذكرة لدولة وزير المالية ورئيس اللجنة المالية فى ٣٠ يناير سنة ١٩٣٣ شبيهة فى صيغتها ونتيجة الرأى بمذكرة يونيه سنة ١٩٣٢ ثم جاء الحكم بعد ذلك وأثبت مذكرة أخرى لوزارة الاشغال رفعتها الى مجلس الوزراء بتاريخ ٤ مايو سنة ١٩٣٣ وقد أقرها مجلس الوزراء فى ١١ مايو سنة ١٩٣٣ فاذا كانت هذه هى الوقائع التى أثبتها الحكم فكيف جاز لهذا الحكم أن يذكر بعد ذلك أن القول بأن مجلس الوزراء هو الذى بت فى الأمر لا ينفى عن كريم باشا أن نصيبا من المسئولية يقع عليه .

« ومن حيث ان الطاعن أغفل وهو يسطر هذا الوجه جميع الوقائع التى اسندها الحكم اليه فى موضوع حفر وتطهير الترع قبل انتقاله الى وزارة المواصلات وتلك الوقائع هى التى استخلص منها الحكم مسئولية الطاعن فذكر بعد سرد الوقائع تفصيلا أن القول بأن مجلس الوزراء هو الذى بت فى الأمر لا ينفى عن كريم باشا أن نصيبا من المسئولية يقع عليه ويكفى للتدليل على ذلك الاشارة عن مظاهره المتضاربة وسكوته من ١٥ يونيه سنة ١٩٣٠ عند ما تقدم مدير عام رى وجه بحرى لأول مرة بمشروع عقد جديد وطلب طرح العمل فى المناقصة الى مارس سنة ١٩٣١ عند ما قابله

الوكيلان عن شركتى الكراكات المصرية والجيزة المساهمة فأبدى لهما تردده بين المفاوضة أو طرح العمل فى المناقصة ذلك بعد أن فوت هذا الأجل الطويل بلا جدوى ثم سار فى طريق مد العقود وظاهر من ذلك أن محكمة الموضوع استخلصت من الوقائع المعروضة عليها مسئولية الطاعن وهذا الاستنتاج من حقها ولا رقابة عليها فيه .

« ومن حيث ان محصل الوجه السابع أن قول الحكم أن طعن جريدة السياسة على كريم باشا فى موضوع تدخله فى عمليات بوابات الفتحات لقناطر نجع حمادى مما ترتب عليه اعطاء الصفقة لشركة رانسم وربير واستحقاق عبود باشا السمسرة التى كان متفقا عليها مع الشركة المذكورة ان طعن جريدة السياسة فى ذلك صحيح وأن كريم باشا هو الصديق الذى عناه عبود باشا فى خطابه الى شركة رانسم وربير مع ان كل ذلك غير صحيح ولم تكن صلة كريم باشا بهذه العملية إلا كصلة غيره من اصحاب الشأن فى الوزارة صلة سطحية كما يستفاد من خطاب فون لى فلا الواقع يؤيد الحكم فيما ذهب اليه ولا الأوراق التى أثبتها فى اسبابه .

« وحيث ان هذا الوجه متعلق أيضاً بتقدير الدليل وهو أمر موضوعى من اختصاص محكمة الموضوع كما تقدم القول .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثامن ان الحكم جرى على خطة جريدة السياسة وهو يبحث فى مسألة شركة نورنيكروفت فانكر حق اللجنة المنصوص عليه فى المادة ٢٦ من كتاب الشروط وقال ان تعرضها لهذا الأمر باجازة وزير الاشغال كريم باشا يجعل طعن السياسة صحيحا ونسى الحكم ان كريم باشا لم يكن الوحيد الذى تصرف فى هذا الأمر بل انه فصل فيما قام بين اللجنة وبين الشركة من خلف على بعض التفاصيل وصادقه على تصرفه هذا اسماعيل صدقى باشا باعتباره رئيساً للحكومة ووزيرا للداخلية وللمالية وعلى ان هذا الذى اجازه صدقى باشا كان فى غير مصلحة الشركة لانتقاص عدد المقاعد عما ورد بكتاب شروط الالتزامات واذن تكون النتيجة التى خلص اليها الحكم واساسها فهمه الخاطىء لكتاب الشروط والالتزامات وصرف الأوراق الرسمية عن الغاية التى وجدت اليها نتيجة غير سليمة واساسها غير سليم .

« ومن حيث انه فضلا عن أن الطاعن اقتضب الوقائع التى اثبتها الحكم فى هذا الشأن والتى استخلص منها النتيجة التى وصل اليها فان هذا الوجه متعلق برمته بتقدير الأدلة وهو من شأن محكمة الموضوع ولا يجوز رفعه لمحكمة النقض .

« ومن حيث ان محصل الوجه التاسع أن الحكم أثبت أن كريم باشا وهو وزير المواصلات تصرف تصرفا غير لائق عندما تعاقد مع شركة المعادى على شراء ارض منها لأنه ما كان يجهل أن لهذه الشركة التى تعاقد معها مصلحة كبرى فى اتمام مشروع خط حلوان ذلك المشروع الذى ان لم يكن له الرأى النهائى فى تنفيذه فعلى الأقل له رأى له قيمته فى ذلك التنفيذ بصفته رئيسا لمجلس السكة الحديد الأعلى وبصفته وزيراً للوزارة المهيمنة على هذا المشروع وان هذه الشركة مدفوعة بهذه المصلحة الظاهرة تقدم له كل التسهيلات الممكنة لتتم التعاقد معه وقد ظهر أثر ذلك فى الشروط التى اشترطتها الشركة فى العقد سواء فى قيمة الارض أو فى طريقة دفع الثمن أو فى الفائدة التى اتفق عليها وهى شروط اذا قورنت بالشروط الواردة فى العقدين المقدمين من محامى المتهم لظهر أنها فى غاية السخاء والواقع الصحيح فى هذه المسألة وما قدم الى المحكمة من اوراق لا تؤدى الى هذه النتيجة التى ذهب اليها الحكم لأن شهادة محمود بك شاكر تقطع بأنه لم يكن ثمة نشاط خاص

بكهربة خط حلوان والأوراق التى قدمت للمحكمة وهى قائمة الأسعار وتاريخ شراء كريم باشا وحلوله محل آخر وهو شوقى باشا بنفس السعر وخطاب الشركة على انها تعرض فى سنة ١٩٣٤ بعض قطع بأثمان أقل من متوسط أثمان سنة ١٩٣٣ كل ذلك قاطع فى الدلالة على أن شراء كريم باشا لهذه الارض كان شأنه شأن كل فرد واشترى فى الوقت المعاصر لشرائه كذلك قدم كريم باشا الى المحكمة التقارير السنوية للشركة وفيها مبالغ طائلة تقرضها الشركة لملاك الاراضى فيها لمعاونتهم فلم تكن إذن معاملة كريم باشا معاملة استثنائية كما ذهب اليه الحكم فلا الواقع يؤيده ولا الأوراق تؤيده .

« ومن حيث ان الوقائع التى يثيرها الطاعن الآن عرضت على محكمة الموضوع وقالت فيها كلمتها وقولها هو القول الفصل ولا شأن لمحكمة النقض به لتعلقه بتقدير الدليل .

« ومن حيث ان محصل الوجه العاشر ان الحكم عرض لمسألة سلامة النية فقال ان الوقائع التى وجهت من جريدة السياسة صحيحة وان الباعث الى طعنها على الوزارة اعتقادها ان ما ينسبه المتهم صحيح وان فى الكشف عن عيوبهم واخطائهم خدمة للمصلحة العامة مع ان وقائع القذف غير صحيحة من نفس الأوراق التى أراد الحكم ان يدلل بها على صحة الدفاع أو من اوراق أخرى فى ملف الدعوى اهملها الحكم تماما واما ان المتهم اعتقد ان ما ينسبه لكريم باشا صحيح فهو قول غير صحيح لأنه عند ما سئل فى التحقيق يوم ٢٨ مارس سنة ١٩٣٤ اجاب بأن كل الذى نشره عنده مستندات أو وقائع يستطيع بها التدليل على صحته وفى يوم ٣٠ مارس سنة ١٩٣٤ نشر مقالا بجريدة السياسة يقول فيه ان الواجب الوطنى يقتضى ان كل انسان لديه معلومات تفيد التحقيق ان يتقدم بها سواء أكان موظفا أم غير موظف وفى ٣١ مارس سنة ١٩٣٤ سئل فى التحقيق عما اذا كان احضر مستنداته فقال ان الأوراق التى تختص بالاجزاء المنصبة على هذه الوقائع فى الملفات التى طلب احضارها أى ان ما لديه ليس الا مذكرات خاصة له كما انه لم يؤلف تلك المقالات للمصلحة العامة لأنه كان يغضب لعدم اسناد عملية تعلية خزان اسوان لعبود باشا فلما تغيرت نفسيته على عبود باشا أصبح يرى اسناد هذه التعلية له تصرفا مريبا من ناحية كريم باشا كما انه اسند مسألة الخمسة وسبعين الف جنيه لكل شخص يحس بثورة عليه فأسندها الى توفيق باشا دوس فى سنة ١٩٣٢ ثم جاء فى ٢ ابريل سنة ١٩٣٤ وقال ان دفع هذا المبلغ كان لعبود باشا وفى ٣ ابريل سنة ١٩٣٤ قال ان المبلغ دفع لشركة جاكسون لأن كريم باشا لم يعط لشركته فرصة الدخول فى عطاء تعلية خزان اسوان فهل يمكن للحكم بعد ذلك ان يسمح لنفسه بأن يقول ان الكتابة بهذا الصدد كانت للمصلحة العامة وان المتهم قدرها حق قدرها على ان جريدة السياسة لم تكتب عن المسألة الواحدة مرة واحدة بل كانت تعيد النشر فى بعض المسائل بغير سبب ظاهر مما يقطع بسوء المقصد وبغية التشهير .

« ومن حيث انه جاء فى الحكم المطعون فيه خاصا بسلامة النية انه ثابت من التحقيق الذى جرى امام النيابة وبالجلسة انه لا يوجد بين المتهم وهؤلاء الوزراء أى حقد او ضغينة تدفعه الى التشهير بعيوبهم والحط من كرامتهم للانتقام منهم او لشفاء غل فى نفسه بل كان الباعث الى طعنه عليهم اعتقاده ان ما ينسبه اليهم صحيح وان فى الكشف عن عيوبهم واخطائهم خدمة للمصلحة العامة وقد تأيدت لدى المحكمة سلامة نيته كل التأييد بعد ان أثبت لها صحة الوقائع التى اسندها اليهم وهذا الذى أثبته الحكم بعد فصلا

فى مسألة موضوعية من اختصاص محكمة الموضوع وحدها فلا يجوز بعد ذلك ان يعرض هذا الأمر على محكمة النقض بحجة ان الوقائع غير صحيحة وان المتهم لم يكن يعتقد صحتها وانه يقصد التشهير لتعلق كل ذلك بتقدير الوقائع التى عرضت على محكمة الموضوع .

« ومن حيث ان محصل الوجه الحادى عشر والأخير ان الحكم أخطأ قانونا فى اعتبار وجود الارتباط بين عبارات السب التى صدرت من المتهم ووقائع القذف لأن الذى يتصفح المقالات التى صدرت فى جريدة السياسة فى المدة المحددة فى قرار الاتهام يرى ان عباراتها بذيئة لا تتصل بالقذف على ان عبارة الارتباط يجب ان تفسر بدقة وعلى المعنى الضيق دون أى توسع فيها كما يجب ان يكون اساس السب هو صحة واقعة القذف مع توافر حسن النية فاذا صح عند القاضى ان القاذف كان يرمى أولا وبالذات الى التشهير وان نية الخدمة العامة تصاحب الرغبة فى التشهير وكانت نية التشهير طاغية متغلبة على النية الأخرى زعزع ذلك من تقديره حسن النية ووجب مؤاخذة المتهم على صفات السب التى نسبها للمجنى عليه .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أورد جميع عبارات السب والاهانة التى صدرت من المتهم فى حق الطاعن وفى حق الوزارة وبين انها اقتطعت من مقالات كانت تنشرها جريدة السياسة مع مقالات أخرى عديدة كانت ترمى بها الى الطعن على حكومة عبد الفتاح باشا يحيى وبعض اعضائها لما كانت تلاحظه من تصرفات غير سليمة ومخالفة للقوانين فهى كل لا يتجزأ ثم رد الحكم كل عبارة من عبارات السب الى المقال الذى احتواها وانتهى الى القول بأنه يتضح من ذلك ان عبارات السب والاهانة الواردة بالبند السابق ذكرها مرتبطة ومتصلة اتصالا وثيقا بوقائع القذف التى سبق اسنادها الى نفس الاشخاص الذين وجهت اليهم جريمة السب والاهانة ومن ثم فلا محل لمؤاخذة المتهم عنها طبقا للمادة ١٦٠ من قانون العقوبات المعدلة بالمرسوم رقم ٢٨ لسنة ١٩٣٥ .

« ومن حيث ان ما رأته محكمة الموضوع فى هذه الدعوى من الارتباط بين الفاظ السب وعبارات القذف جاء مؤسسا على اسباب مؤدية له وليس فى ذلك أية مخالفة للقانون .

عن طلب ضم الأوراق

« ومن حيث ان الدفاع عن الطاعن طلب من هذه المحكمة ضم مستندات واوراق لاطلاعها عليها وذلك لتأييد ماذهب اليه ولا ترى المحكمة محلا لاجابة هذا الطلب بعد ان تبين مما تقدم أن تلك الأوراق كانت موضع بحث محكمة الموضوع وتقديرها ولم يتقدم من الطاعن ما يبرر إجابة هذا الطلب

« ومن حيث انه مما تقدم يتعين رفض الطعن ومصادرة الكفالة .

عن طعن على بك المنزلاوى

« ومن حيث ان محصل الوجه الاول من اوجه الطعن أن حفنى محمود بك المتهم قذف الطاعن فى مقالين فى ٢٠ نوفمبر و٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٣ بجريدة السياسة بأنه وجد لدى وزارة الزراعة كمية من تقاوى البرسيم صدر الأمر بتوزيعها على الطالبين من المزارعين فلما ارتفعت اسعار هذه التقاوى وبلغت سبعة جنيهات مصرية للأردب اضيف كلها لحساب على بك المنزلاوى وزير الزراعة بسعر الاردب ٢٠٠ قرش ودفع ثمنها وتصدرت الى مزارعه وظاهر من ذلك ان حفنى بك محمود يتهم على بك المنزلاوى باختلاس فرق الثمن بين سبعة جنيهات وجنيهين وعن كل ناتج هذه

التقاوى وقد حققت المحكمة الأمر تحقيقا دقيقا فظهر لها أن البرسيم محل البحث وزع بمعرفة لجنة نظرت فى طلبات الطالبين وقررت توزيع الموجود وقدره ١٦٦ اردبا بينهم وان على بك المنزلاوى ناله منها عشرة ارادب من بين واحد وثلاثين طالبا وان الثمن الذى تقدر للجميع كان ٢٠٠ قرش عن الأردب وأن هذا الثمن الطبيعى لهذا الصنف وقت التصرف فيه وأن على بك المنزلاوى عند ما تقدم بطلبه لم يكن له شأن بوزارة الزراعة وما كان يملك أن يأمر باضافة القدر كله لحسابه لأنه كان وزيرا للاوقاف وظهر فوق هذا كله أن نفس المتهم حفنى بك محمود يعلم بكذب الواقعة التى يكتب عنها فى جوهرها الهام لأنه تقدم للمحكمة بايصال من شخص اسمه ابراهيم محفوظ يفيد انه طلب أردبين ودفع ثمنهما ٤٠٠ قرش وجوهر الأمر يقوم على اختلاس فرق الثمن بين ٢٠٠ قرش الذى دفع و ٧٠٠ قرش الذى قال المتهم انه الثمن الحقيقى للبرسيم وظاهر من ذلك أن الواقعة التى نسبها المتهم للمجنى عليه مكذوبة من اساسها ولكن المحكمة بالرغم من ذلك قالت أن الواقعة ثبتت فى جوهرها لانه ثبت لديها ان على بك المنزلاوى اشترى عشرة أرادب دفع ثمنها بعد مضى زمن فى حين أن كثيرين من الافراد رفض طلبهم كما قالت انه لاعبرة بما جاء بمقال السياسة بشأن مقدار الثمن وكمية البرسيم وصفة على بك المنزلاوى وقت الشراء من أنه كان وزيرا للاوقاف لا لوزارة الزراعة لأنه من التفصيلات وظاهر من ذلك ان المحكمة خلقت واقعة لم ترد فى مقال السياسة لاتصريحا ولا تلميحا بل وتناقض تلك الواقعة مناقضة صريحة وتكون المحكمة بذلك لم تفصل فى الواقعة المطروحة عليها بل قذفت هى من جديد بواقعة من عندها لم ترد فى المقال بل أن المقال يتعارض مع مدلولها .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أثبت ان جريدة السياسة نشرت بالعدد ٣٢٧٦ الصادر فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣ مقالا تحت عنوان « وزير الزراعة وتقاوى البرسيم » جاء فيه « وصل إلى علمنا أنه كان لدى وزارة الزراعة كمية من تقاوى البرسيم صدر الأمر بتوزيعها على الطالبين من المزارعين فلما ارتفعت أسعار هذه التقاوى وبلغت سبعة جنيهات مصرية للأردب اضيفت كلها لحساب حضرة صاحب العزة على بك المنزلاوى وزير الزراعة بسعر الاردب ٢٠٠ قرش ودفع ثمنها وتصدرت الى مزارعه ومع أن الذى ابلغنا هذا الخبر سيتحدى كل من يكذبه فاننا ننشره بكل تحفظ لأنه من الغرابة بمكان فهو تصرف لا يجوز أن يصدر من وزير ولا من موظف صغير الخ » ونشرت جريدة السياسة بالعدد ٣٢٧٧ بتاريخ ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٣ مقالا تحت عنوان (المنزلاوى بك وبرسيم وزارة الزراعة) كررت فيه ما قالته فى العدد السابق وزادت عليه ان الأستاذ اسماعيل ابراهيم مراد عضو مجلس النواب وجه سؤالا الى رئيس الوزراء ووزير الزراعة بشأن هذا الموضوع للاجابة عليه وقد حققت المحكمة هذا الموضوع بالاطلاع على البلاغ الرسمى الصادر من وزارة الزراعة بتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٣٤ وعلى أقوال على بك المنزلاوى نفسه والمتهم وعلى الملف الخاص بموضوع البرسيم واستخلصت من كل ذلك أن هذه الواقعة قد ثبتت فى جوهرها لأنه تبين أن على بك المنزلاوى اشترى عشرة ارادب دفع ثمنها بعد مضى زمن كما تقدم بيانه فى حين أن كثيرين من الأفراد رفض طلبهم كما حدث لابراهيم محفوظ افندى الذى طلب شراء اردبين فقط ودفع ثمنهما مقدما وقبل طلبه ثم رفض بعد ذلك بحجة نفاذ البرسيم ولا عبرة لما جاء بمقال السياسة بشأن مقدار الثمن وكمية البرسيم وصفة على بك

المنزلاوى وقت الشراء من أنه كان وزيراً لوزارة الأوقاف لا لوزارة الزراعة لأنه من التفصيلات التى لا تؤثر فى جوهرها ما قصدته جريدة السياسة من نشر مقالها الذى رمت به الى الطعن على اعمال وزير نافس الجمهور فيما تعرضه الحكومة عليه من منتجاتها لارشاده وتشجيعه .

« ومن حيث انه ظاهر من المقالين اللذين نشرتهما جريدة السياسة حسب الثابت فى الحكم ان المدعى عليه قذف فى حق على بك المنزلاوى علنا بأن نسب اليه انه بصفته وزيراً للزراعة استولى لنفسه على محصول تقاوى البرسيم بسعر الأردب جنيهين مع ان ثمنه الحقيقى سبعة جنيهات أى أنه اختلس فرق الثمن واستعمل سلطة وظيفته لمصلحته الخاصة وهذا القذف يستوجب عقاب فاعله إلا إذا أثبت صحة ما قذف به وكان حسن النية ولا يقصد إلا المصلحة العامة .

« ومن حيث ان ما استخلصته محكمة الموضوع بعد تحقيق هذه الواقعة يؤدى الى ان القاذف لم يثبت شيئاً مما قذف به فلم يكن على بك المنزلاوى وزيراً للزراعة وقت شرائه تقاوى برسيم ولم يأخذ كل المحصول ولم يختلس فرق الثمن بل انه اشترى بثمن المثل وعومل كغيره من أفراد الناس لذلك يكون قول الحكم ان هذه الواقعة ثبتت فى جوهرها غير مطابق للواقع الذى أثبته الحكم نفسه ويكون المتهم مسئولا عن القذف القائم على هذه الواقعة ولا عبرة بما جاء فى الحكم تبريرا لبراءة المتهم من ان على بك المنزلاوى اشترى عشرة أرادب دفع ثمنها بعد مضى زمن فى حين ان كثيرين من الافراد رفض طلبهم لأن هذه الواقعة الأخيرة لم ترد فى مقال السياسة ولم تكن موضوع القذف .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان الحكم عند الفصل فيما نسبه المتهم الى على بك المنزلاوى من انه اشترى منتجات الوزارة لنفسه لمناسبة واقعة أشجار قسم البساتين لم يرد فيه مايعتبر اثباتاً لصحة هذه الواقعة فرواية دولة محمد محمود باشا وثقة المحكمة بها لاتؤدى الى صحتها واعتقاد المحكمة صدق الموظف الذى ألقى بهذه الرواية لدولته لاتفيد صحتها لاحتمال أن تكون معلومات هذا الموظف خاطئة . والقانون يستلزم للبراءة أن يتقدم الاثبات الكامل على صحة الواقعة فاذا خلا الحكم من هذا الاثبات كان باطلا لنقص أسبابه

« ومن حيث انه جاء فى الحكم ان جريدة السياسة نشرت بالعدد ٣٣٧٨ فى ٢٢ مارس سنة ١٩٣٤ مقالا تحت «عنوان وزير الزراعة يشترى ماتنتجه وزارة الزراعة فيحرم جمهور المزارعين منه» جاء فيه : يذكر القراء مانشرنا من اشهر حين أخذ حضرة صاحب العزة على بك المنزلاوى البرسيم التقاوى الموجود بوزارة الزراعة بثمن قدره جنيهان حين ارتفع سعر البرسيم التقاوى ارتفاعا كبيراً ويومئذ أجابتنا وزارة الزراعة اجابة لم تنف الخبر وان حققت بعض الشىء منه واليوم تكرر هذه المسألة فأخذ وزير الزراعة ماتنتجه الوزارة من أشجار الفاكهة بثمن بسيط جداً فاذا سأل أحد من المزارعين وأصحاب الحدائق وطلب من الوزارة أن تعطيه شتلات أشجار الفاكهة هذه أجيب بأن الوزير حجزها لنفسه وتفصيل ذلك ان وزارة الزراعة عرضت بمعرض الربيع منذ أربعة أيام أوخمسة أشجارا للفاكهة منها شتلات برتقال نامية نمواً حسنا وقد سأل بعض كبار الملاك عن ثمن هذه الشتلات فقيل له ان ثمن الشتلة الواحدة منها ثلاثة قروش فقط وقد رأى السائل هذا السعر حسنا جدا وطلب حجز الشتلات المعروضة فقيل له ان وزير الزراعة حجزها لنفسه وبذلك كانت وزارة الزراعة تعرض لحساب وزير الزراعة لا لحسابها ولا لحساب الجمهور ولاريب فى أن هذا

أمر يدعو الى الدهشة فالمفهوم ان الموظف يجب أن يكون آخر من يستفيد من عمل يتم فى دائرة وظيفته كما يجب أن يفضل الجمهور أولا واذا كان ذلك هو الشأن بالنسبة للموظفين اطلاقا فأحرى به أن يكون الشأن بالنسبة للوزراء فاذا تبين ان الوزير فى وزارة مايشترى ماتنتجه الوزارة كان معنى ذلك اعتبار هذه الوزارات دوائر خاصة للعمل لمصلحة الوزير لا لمصلحة الجمهور ولا للمصلحة العامة وكثيراً ماسمعنا من هذا القبيل ان الجمهور يطلب أسمدة معينة أو بذوراً معينة لفواكه أو لأزهار فلا يستطيع الحصول عليها لسبب من نوع هذا الذى قدمنا فهل يقال مع ذلك ان مصلحة الجمهور والمصلحة العامة هى التى تراعى فى هذا العهد من عهود الحكم بمصر.

«ومن حيث ان الحكم أثبت بعد ذلك أنه تبين من كل ماتقدم ان مانشرته جريدة السياسة عن اشجار المعرض صحيح بدليل ماشهد به محمد محمود باشا الذى تثق المحكمة بشهادته تمام الثقة من ان موظف وزارة الزراعة المتولى عرض منتجاتها فى المعرض أخبره عندما أظهر رغبته فى شراء بعض الاشجار أنها محجوزة لوزير الزراعة وترى المحكمة أنه كان صادقا فى اخباره بذلك لأن طلب محمد محمود باشا كان فجائيا ولا يوجد أى باعث يدعو هذا الموظف الى ان يختلق هذه الواقعة ضد وزيره ولكنه لما انكشف الأمر اريد اخفاء الحقيقة فجمع ثمن ماتورد من بيع المنتجات فى ثلاث قسائم تاريخها ٢٢ مارس سنة ١٩٣٤ أى يوم نشر المقال عن هذه الواقعة رغما عن تعدد المشترين واختلاف محال اقامتهم وعدم وجود أى رابطة بينهم ثم تحررت ثلاث اذونات تحميل فى يوم واحد بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٣٤ أى بعد انتهاء المعرض فضلا عما حوته تلك الأذونات من التصحيح فى الارقام دون غيرها من الأذونات الواردة بالدفتر مما يدل على ان فى الأمر شيئا اريد ستره ولذلك لاتلتفت المحكمة الى ماجاء بمذكرة المساعد الفنى الرقيمة ٣٠ مايو سنة ١٩٣٤ من انه لم يتقدم إليه احد لشراء اشجار ورفض طلبه لانه ليس فى وسعه ان يقرر غير ذلك بعد ان وصلت المسألة الى حد اصدار بلاغ رسمى من الوزارة بتكذيبها وكذلك لاتعول المحكمة على ماجاء بمذكرته الأخرى الرقيمة ٢١ ابريل سنة ١٩٣٥ التى أخذ يبرر فيها تصرفه فى توريد الثمن بعد انتهاء المعرض وفى قوله بأن تسليم الاشجار لايتم الا فى نهاية المعرض وعندئذ يحصل الثمن ويورد الخزانة لأنه إن صح ارجاء التسليم الى نهاية المعرض فان الثمن يجب تحصيله فورا لكى يعتبر ان البيع تم.

«ومن حيث انه يبين مما تقدم أن الحكم اعتمد فى ثبوت واقعة اشجار المعرض على شهادة محمد محمود باشا وعلى رواية من أخبره وهو شخص مجهول لم تسمعه المحكمة كما اعتمدت على جميع ماتورد من بيع المنتجات فى ثلاث قسائم.

«ومن حيث ان شهادة محمد محمود باشا غير منتجة فى الدعوى لأنه ناقل عن شخص مجهول لم تسمعه المحكمة فلا يجوز لها أن تؤسس حكمها على رواية شخص مجهول ولا على اقوال من نقل عنه.

«ومن حيث انه لايبقى بعد ذلك محل للتعويل على ما ارتكنت عليه المحكمة من جمع المبيعات كلها فى ثلاث قسائم ووجود بعض التصليحات فيها لأن ذلك وحده لاينتج عقلا صحة الواقعة.

«ومن حيث انه بناء على ذلك يصبح الحكم فيما يتعلق بهذه الواقعة خلوا من الدليل على صحتها ومن ثم يكون المتهم مسئولا عن جريمة القذف القائمة على هذه الواقعة أيضاً.

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث ان المتهم نشر مقالا بجريدة السياسة فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٣ جاء فيه ان وزير الزراعة الحالى ووزير الأوقاف سابقا يمتلك ارضا يستحق عليها نحو الف جنيه ضرائب عقارية كل سنة والناس يتحدثون بأن عزته لم يدفع هذه الضرائب من ثلاث سنوات ونشر فى مقال ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٣ ان الحكومة فوجئت وهى فى عنفوان العمل الذى تبذله فى سبيل انقاذ النزاهة ان وزيرا ممن يساهمون فى عملية هذا الانقاذ ويسعون لتلك الغايات النبيلة لم يدفع الضرائب العقارية المستحقة عليه للحكومة والتى تزيد على ثلاثة آلاف جنيه . وهذه العبارات تدل على ان الكاتب يعتقد ان الضرائب التى يدفعها على بك المنزلاوى سنويا تقرب من ألف جنيه وانه متأخر فى سداد أموال ثلاث سنوات كاملة أى انه لم يدفع شيئا من الضرائب مدة ثلاث سنوات وقد حققت المحكمة هذه الواقعة فظهر لها ان على بك يدفع سنويا مبلغا يتراوح بين ٦٥٠٠ جنيه و ٧٠٠٠ جنيه ضرائب عقارية وانه فى ابريل سنة ١٩٣٣ كان مطلوبا منه ٣٢٤٤ جنيها وهذا أقل من نصف مال السنة الواحدة اضيف اليه ٦٩٢٣ مال سنة ١٩٣٣ فأصبح المجموع ١٠١٧٠ جنيها دفع منها بين ابريل سنة ١٩٣٣ وابريل سنة ١٩٣٤ - ٧٥٧٠ جنيها فأصبح الباقى عليه من ذلك التاريخ ٢٦٠٠ جنيه وقد أوضح الطاعن للمحكمة ان عدم دفع المال عند استحقاق القسط لا يعتبر تأخيرا لأن رجال التحصيل يحتاجون الى الوقت اللازم لجمعه لحين حلول القسط الثانى وأن اقل الناس الماما بهذه الشئون يعلم ان قيد مال السنة طلبا على الممول لا يفيد تأخيره مطلقا وانه حتى بفرض أن على بك المنزلاوى كان متأخرا فى مبلغ ٣٢٤٤ جنيها فى ابريل سنة ١٩٣٣ وهو التاريخ السابق لنوفمبر سنة ١٩٣٣ عند ما كتبت السياسة مقالات القذف فهو لم يكن متأخرا فى اموال ثلاث سنوات كما اراد الكاتب ان يقول وكما اكد ذلك فى مقاله الثانى بتاريخ ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٣ فالواقعة اذن فى جوهرها غير صحيحة .

« ومن حيث ان المتهم نشر جملة مقالات بجريدة السياسة بينها الحكم قال فى الأولى منها وهى الرقيمة ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٣ ان على بك المنزلاوى يمتلك ارضا يستحق عليها نحو الف جنيه ضرائب عقارية كل سنة والناس يتحدثون بأن عزته لم يدفع هذه الضرائب منذ ثلاث سنوات ويتحدثون أكثر من هذا بأن حجوزات كانت توقعت على زراعته وفاء للمبالغ المطلوبة للضرائب العقارية وان العزبى باشا وكيل الداخلية كان قد اصر على ان يتخذ اجراءات لاستيفاء هذه المبالغ ثم طلب اليه ان يسكت فسكت ونشر فى مقال ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٣ ان وزيرا ممن يساهمون فى عملية هذا الانقاذ ويسعون لتلك الغايات النبيلة لم يدفع الضرائب العقارية المستحقة عليه للحكومة والتى تزيد عن ثلاث آلاف جنيه كما نشر جملة مقالات أخرى منددا بتأخر على بك المنزلاوى فى دفع الضرائب فى حين أنها تجبى من الفلاح بالكرباج ومتسائلا عما تم فى الحجوزات التى توقعت على زراعاته .

« ومن حيث ان الحكم اثبت انه ظاهر من الكشف المرسل من مصلحة الأموال المقررة بتاريخ ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٥ ان المتأخر على المنزلاوى بك كان لغاية ابريل سنة ١٩٣٢ مبلغ ٩٨٣ مليما و ٢٦٩٦ جنيها فصار فى آخر ابريل سنة ١٩٣٢ - ٢٨٩ مليما و ٣٢٤٤ جنيها ثم صار فى آخر ابريل سنة ١٩٣٤ مبلغ ٤٣٠ مليما و ٣٦٠٠ جنيه وظاهر ايضا من كشوف الحجوزات انه توقع بناحية ابو صير ستة حجوزات بينها حجز توقع

فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ نظير مبلغ ١٩٨ مليما و٥٤٢ جنيها وتحدد للبيع يوم ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ ثم رفع الحجز فى ٢٤ و ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ وآخر توقع فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ نظير مبلغ ٥٩٩ مليما و١٥٨١ جنيها وتحدد للبيع يوم ١٨ يناير سنة ١٩٣٣ ثم رفع الحجز للسداد فى ٢٠ أغسطس سنة ١٩٣٣ و١٤ اكتوبر و١٣ نوفمبر و٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٣ وتوقع بناحية كفر العرب جملة حجوزات بينها ثلاثة ذكر امام اثنين منها انهما تبددا وتجدد بدلهما وامام الثالث انه تبدد ثم حصل السداد كما توقع بناحية سنباط جملة حجوزات منها حجز نظير مبلغ ١٢٧ مليما و ٥٢ جنيها توقع بتاريخ ١٦-١٠-١٩٣٢ وحدد للبيع يوم ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢ ورفع الحجز فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٢ للسداد بعد ان تبدد الحجز وتوقع بناحية سمنود حجزان احدهما بتاريخ ١٣ سبتمبر سنة ١٩٣٣ وحدد للبيع يوم اول نوفمبر سنة ١٩٣٣ ورفع الحجز للسداد فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٤ كما توقع بناحية محلة زياد حجزان احدهما نظير مبلغ ٢١٤ مليما و١٢٨ جنيها توقع بتاريخ ٢٧ اغسطس سنة ١٩٣٣ وتحدد للبيع ١٤ اكتوبر سنة ١٩٣٣ ثم رفع الحجز فى ٢٠ اغسطس سنة ١٩٣٤ للسداد.

« ومن حيث ان الحكم خلص من ذلك إلى القول بان على بك المنزلاوى وقت أن كتبت جريدة السياسة مقالاتها كان متأخراً فى تسديد ماعليه من الأموال وأنه تبين من كشوف الحجوزات السابق الاشارة اليها أن المنزلاوى بك كان يعامل معاملة خاصة فيها كثير من المراعاة بدليل أن الحجوزات التى كانت تتوقع على المحصولات كانت تحددلها أيام للبيع فاذا جاء الاجل لا يحصل البيع بل تنقضى فترات طويلة جداً حتى يحصل السداد وقد وصلت فى بعض هذه الحجوزات ثلاثة عشر شهراً كما حصل فى الحجز المتوقع بناحية سمنود حيث تحدد للبيع أول نوفمبر سنة ١٩٣٣ ورفع الحجز للسداد فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٤ وبدليل أن الحجوزات التى تبددت وتحررت عنها محاضر تبديد لم يتخذ فيها أى اجراء بالنسبة للبددين ثم رد الحكم على ماقاله الحاضر عن المنزلاوى بك من أن جريدة السياسة عند مانشرت عنه أنه لم يدفع الضرائب العقارية المستحقة عليه ثلاث سنوات لم تكن صادقة لأن المنزلاوى بك على فرض أنه لم يدفع شيئاً من الأموال من ابريل سنة ١٩٣٣ فان المتأخر عليه لا يزيد عن أموال سنة واحدة لا ثلاث . رد الحكم على هذا الاعتراض فقال أن المحكمة لا تراه منطبقا على الواقع لأنه ثبت من كشف المتأخرات أن مبلغاً يتفاوت بين ٢٦٠٠ جنيه و٣٢٤٤ جنيها تأخر فى ذمة على بك المنزلاوى من سنة ١٩٣٢ إلى سنة ١٩٣٤ أى نحو ثلاث سنين وليس فى مقالات جريدة السياسة مايدل على أنها أرادت أن تقول أنه تأخر فى كامل أموال الثلاث سنين.

« ومن حيث انه يؤخذ من هذه الوقائع التى أثبتها الحكم أن المتهم أثبت لمحكمة الموضوع أن على بك المنزلاوى متأخر فى دفع الأموال وأن هذا التأخير استمر ثلاث سنين وأن على بك المنزلاوى يعامل معاملة خاصة من جهة عدم السير فى اجراءات البيع عند حلول مواعيده وهذا الذى أثبته المتهم هو جوهر واقعة القذف التى نسبها للطاعن ولذلك يكون الحكم قد أصاب الحقيقة إذ برأ المتهم من هذه التهمة ويكون هذا الوجه على غير أساس ويتعين رفضه.

« ومن حيث انه يظهر مما تقدم جميعه أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون على الواقعتين الثابتتين

فيه وهما واقعة تقاوى البرسيم وواقعة أشجار المعرض ولذلك وجب نقضه فيما قضى بشأنهما والزام حفنى بك محمود الذى حرر ونشر مقالات القذف التى اشتملت على الواقعتين المذكورتين ومحمود عبد الرازق باشا صاحب امتياز جريدة السياسة والمسئول مدنيا عما ارتكبه رئيس التحرير من جرائم النشر بالتعويض الذى يستحقه على بك المنزلاوى بسبب ماناله من الضرر الناشىء عن فعلها وتقدر المحكمة هذا التعويض بمبلغ مائة جنيه يحكم به على المدعى عليهما متضامنين .

(طعن النيابة العامة وحضرة ابراهيم فهمى كريم باشا وآخرين ضد حفنى محمود بك وآخر رقم ٢١٤٦ سنة ٥ ق)

١٠

٢٤ فبراير سنة ١٩٣٦

مراقبة . المراقبة الخاصة . متى تجب ؟ الحكم بالمراقبة دون النص على جعلها فى مكان خاص . استئناف المتهم هذا الحكم . عدم استئناف النيابة . واجب المحكمة الاستئنافية

(المادة ٩ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣)

المبدأ القانونى

إن المادة التاسعة من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ توجب المراقبة الخاصة كلما وجد الشخص المشتبه فيه فى إحدى الحالات المبينة بهذه المادة . وكون المراقبة خاصة لا يخرجها عن كونها مراقبة . فالحكم بالمراقبة دون النص على جعلها فى مكان خاص لا يعتبر حكما بعقوبة لم تقرر قانوناً . وإذن فاذا حكم ابتدائياً بوضع شخص تحت مراقبة البوليس فقط لمدة كذا وكان القانون يقضى فى هذه الحالة بالمراقبة الخاصة أى بالمراقبة فى مكان يعينه وزير الداخلية ولم تستأنف النيابة واستأنف المتهم وحده فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تلغى الحكم الابتدائى وتبرىء المتهم بدعوى أن ذلك الحكم لم يقض بالمراقبة الخاصة التى نصت عليها المادة التاسعة السالفة الذكر وانما قضى بنوع آخر من المراقبة لم يقرره القانون لهذه الحالة . بل الواجب أن تؤيد المحكمة الاستئنافية الحكم الابتدائى مادامت النيابة لم تستأنفه والا كان حكمها واجب النقض

المحكمة

« حيث ان النيابة العامة أوضحت فى طعنها أن خليل حسن خليل اتهم بأنه سرق قطنا من زراعة سوريال عبد الملك ولم يسلك سلوكا مستقيما بأن اتهم فى جريمة السرقة هذه مع سابقة انذاره مشبوها وقد حكمت محكمة بنى مزار الجزئية بحبسه أربعة شهور مع الشغل والنفاذ عن التهمة الأولى وبوضعه تحت مراقبة البوليس لمدة ستة شهور عن التهمة الثانية . فاستأنف المتهم هـــذا الحكم ولم تستأنفه النيابة ومحكمة المنيا الابتدائية حكمت استئنافياً بتاريخ ٥ يناير سنة ١٩٣٦ بتعديل الحكم المستأنف فيما يختص بتهمة السرقة والاكتفاء بحبس المتهم شهرين مع الشغل وبالغائه فيما يختص بتهمة العود الى الاشتباه وبراءته منها قائلة فى أسباب حكمها أن محكمة أول درجة قد أخطأت فى معاقبة المتهم عن التهمة الثانية بوضعه تحت مراقبة البوليس لأن الحكم على هذا الوجه يخالف ما قضت به المادة التاسعة من قانون المشبوهين ونظراً لأن النيابة العامة لم تستأنف الحكم بل استأنفه المتهم فقط فلا يمكن تصحيح ذلك الخطأ والحكم بالمراقبة الخاصة لأن فى ذلك تسويئاً لمركز المتهم بسبب عمله الأمر الغير جائز قانوناً كما أنه لا يصح تأييد العقوبة المقضى بها لعدم جواز معاقبة المتهم عن جريمة بعقوبة لم تقرر له قانونا .

وتقول النيابة أن المحكمة الاستئنافية قد أخطأت فى تطبيق نصوص القانون على الواقعة

كما صار اثباتها فى الحكم وتطلب بناء على ذلك نقض الحكم المذكور ومعاقبة المتهم وفقا للقانون .

« وحيث انه يؤخذ من نص المادة التاسعة من القانون رقم ٢٤ سنة ١٩٢٣ أن المراقبة الخاصة واجبة كلما وجد الشخص المشتبه فيه فى احدى الحالات المبينة بالمادة التاسعة المذكورة وكون المراقبة خاصة لا يخرجها عن معنى انها مراقبة على كل حال . فاغفال النص فى الحكم الابتدائى عن جعلها فى مكان خاص ليس معناه أن المحكمة قضت بعقوبة لم تقرر قانونا كما ذهب الى ذلك الحكم الاستئنافى المطعون فيه فما كان إذاً للمحكمة الاستئنافية أن تلغى حكم محكمة أول درجة وتبرىء المتهم من تهمة وجوده فى احدى الحالات المبينة فى المادة التاسعة بعد انذاره بل كان عليها فى هذه الحالة أن تؤيد ذلك الحكم دون الغائه وذلك لأن السهو عن تحديد المراقبة بأنها فى جهة خاصة لا يبرر تبرئة المتهم أصلا من تلك العقوبة .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن الحالى على أساس ويتعين حينئذ قبوله موضوعا .

« وبما ان المحكمة الجزئية كانت قد حكمت على المتهم بالمراقبة العادية والمتهم هو الذى استأنف الحكم دون النيابة فلا تستطيع محكمة النقض أن تصحح الحكم بايجاب المراقبة الخاصة على المتهم بل تكتفى بالتصحيح بالمراقبة العادية البسيطة التى حكمت بها المحكمة الجزئية .

(طعن النيابة ضد خليل حسن خليل رقم ٨٦٢ سنة ٦ ق)

١١

ـ ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٦

تعويضات . تبرئة المتهم . الحكم فى التعويضات . تصدى محكمة الجنح لذلك . الواجب عليها فى هذه الحالة .

(المادة ١٧٢ تحقيق)

المبدأ القانونى

ان المادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات أجازت للمحاكم الجنائية ان تحكم فى التعويضات التى يطلبها بعض الخصوم من بعض حينما تقضى ببراءة المتهم لعدم ثبوت الواقعة أو لعدم العقاب عليها أو لسقوط الحق فى اقامة الدعوى بها لمضى المدة . ومقتضى هذه الأجازة ان محكمة الموضوع اذا ارادت استعمال هذا الحق وحسم النزاع المدنى أيضاً فانه يجب عليها كيما يكون حكمها سليما من الوجهة القانونية أن تعرض لما يتمسك به الخصوم من المستندات وتقول فيها كلمتها . أما ان تكتفى بالاشارة الى هذه المستندات من حيث دلالتها على وقوع الجريمة أو عدم دلالتها ثم تقضى فى الوقت عينه برفض الطلبات المدنية فهذا قصور فى فى الحكم يعيبه عيباً جوهرياً مبطلا له .

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الأول من التقرير الأول والوجه الثانى من التقرير الثانى هو ان بالحكم المطعون فيه قصوراً فى الرد على ما قدمه الطاعنان من اسانيد كتابية على صحة دفعها ثمانية آلاف جنيه الى المتهمين وقد أغفلت المحكمة الابتدائية الكلام على هذه المستندات ثم أيدت المحكمة الاستئنافية الحكم الابتدائى لأسبابه دون ان تعرض لهذه المستندات بكلمة مع تمسك الطاعنين بها لديها تأييدا لدعواهما .

« وحيث ان الواقع فى هذه الدعوى هو ان الحكم الابتدائى استعرض وقائع الدعوى حسب رواية الطاعن الأول وقال بعدم اطمئنانه الى صحتها ثم رأى ان لا حاجة بعد ذلك الى ان يعرض للمستندات لعدم اهميتها ولأنها لاحقة بشهور لواقعة النصب المدعاة فلا تصلح أن تتخذ دليلا

على دعوى النصب لأن الطرق الاحتيالية يجب ان تكون معاصرة لسلب المال وقضى الحكم بناء على ذلك ببراءة المتهمين وبرفض الدعوى المدنية وجاء الحكم الاستئنافى مؤيدا الحكم الابتدائى لأسبابه دون ان يرد على المستندات التى تمسك بها الطاعنان لدى محكمة ثانى درجه تأييداً لطلباتهما .

« وحيث ان المادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات اجازت للمحاكم الجنائية الحكم فى التعويضات التى يطلبها بعض الخصوم من بعض حينما تقضى ببراءة المتهم لعدم ثبوت الواقعة أو عدم العقاب عليها أو لسقوط الحق فى إقامة الدعوى بمضى المدة ومن مقتضى ذلك ان محكمة الموضوع إذا رأت ان تستعمل الحق آنف الذكر عند حكمها ببراءة المتهم وتحسم النزاع من الوجهة المدنية كان عليها — لكى يجىء حكمها سليما من الوجهة القانونية — ان تعرض لما يتمسك به الخصوم من المستندات وتقول ما تراه بشأنها اما فى هذه الدعوى فكل ما كان من محكمة الموضوع هو أنها إذ لم تصدق رواية الطاعن الأول فى صدد الجريمة ورأت ان هذه الرواية غير جديرة بالثقة قضت بالبراءة وحكمت فى الوقت نفسه برفض الطلبات المدنية ضاربة صفحا عما قدمه الطاعنان من المستندات فلم تبحث فيها لكى تتعرف مقدار ما قد يكون لها من تأثير فى تلك الطلبات المدنية التى رأت ان تفصل فى موضوعها ولم تكن اشارتها الى الأوراق الا من حيث ما رأته من لحاقها لواقعة النصب وعدم امكان اتخاذها أساساً لتدعيم هذه الجريمة ومع ان هذا اللحاق أمر غير مسلم به من الطاعنين فهو لا يمنع على كل حال من أن تكون هذه الأوراق فى حد ذاتها مؤثرة فى موضوع الطلبات المدنية مؤيدة لحقوق الطاعنين واذن يكون الحكم المطعون فيه قد قصر فى الرد على ما تمسك به الطاعنان تأييداً لدعواهما ولا شك ان هذا القصور عيب جوهرى مبطل للحكم .

(طعن ليون جرجيان وآخر مدعين بحق مدنى ضد ابراهيم حاسين وآخرين رقم ٨٦٨ سنة ٦ ق)

١٢

٢ مارس سنة ١٩٣٦

تزوير :

١ — تزوير بوضع اسم مزور . متى يتم ؟ تقليد الامضاء . لا يشترط .

٢ — ركن الضرر . متى يتوافر ؟ . (المادة ١٨٣ عقوبات)

المبادىء القانونية

١ — التزوير بوضع اسم مزور يتم ولو لم يحصل تقليد امضاء صاحب ذلك الاسم أو محاولة تقليده .

٢ — لا يشترط لتوفر ركن الضرر فى جريمة التزوير أن يحل ذلك الضرر بمن زور عليه المحرر ، بل يتوفر هذا الركن ولو كان ضرر التزوير قد حل أو كان محتمل الحلول بأى شخص آخر .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن أن الخطابين المنسوب إلى الطاعن تزويرهما لا يتضمنان سوى عبارات لا تصلح أساسا لاثبات حق . ومن الثابت الاعقاب على التزوير إذا كان المحرر المزور لا يمكن أن يتخذ أساسا للمطالبة بحق ما واذن تكون الواقعة الثابتة فى الحكم لاعقاب عليها قانونا .

« ومن حيث ان هذا الوجه متعلق بالموضوع لأنه يدور حول البحث فى ركن الضرر الواجب توفره فى جريمة التزوير وقد قطع الحكم المطعون فيه بتوفر ذلك الركن فى الجريمة المسندة إلى الطاعن كما سيبين مما يلى .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى أن الخطابين المنسوب إلى الطاعن تزويرهما لا يتضمنان سوى وشاية أو شهادة سيئة فى حق مراسل جريدة المقطم من أشخاص لاصفة لهم فى اعطاء هذه الشهادة فلا يمكن أن تسىء هـــذه الشهادة إلا من كتبت فى حقه ويستحيل أن تعد هذه الشهادة تزويرا معاقبا عليه .

« ومن حيث ان هذا الوجه كسابقه متعلق بالموضوع ولا يلتفت اليه .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث أن مجرد وضع اسم شخص على محرر بغير تقليد امضائه لا يعد تزويرا لأن أهم ركن لتكوين جريمة التزوير بوضع اسم مزور هو تقليد الامضاء سواء أكان متقنا أم غير متقن .

« ومن حيث ان هذا الوجه غير صحيح لأن التزوير بوضع اسم مزور يتم ولو لم يحصل تقليد امضاء صاحب ذلك الاسم أو محاولة تقليده .

« ومن حيث ان محصل الوجه الرابع أن ركن الضرر غير متوفر فى الجريمة المسندة إلى الطاعن لأن ذلك التزوير لا يمكن أن يسىء إلى من زور الخطابان عليهم .

« ومن حيث أن هذا الوجه فضلا عن تعلقه بالموضوع فأن فى الحكم المطعون فيه ما يكفى للرد عليه اذ وفاه حقه من البحث ويلاحظ أنه لا يشترط لتوفر ركن الضرر فى جريمة التزوير أن يحل ذلك الضرر بمن زور عليه المحرر بل يتوفر هذا الركن ولو كان ضرر التزوير قد حل أو كان محتمل الحلول بأى شخص آخر .

« ومن حيث ان محصل الوجه الخامس أن القصد الجنائى غير متوفر فى الجريمة المنسوبة إلى الطاعن .

« ومن حيث ان هذا الوجه متعلق بالموضوع أيضا فضلا عن أن الحكم المطعون فيه قد جزم صراحة بتوفر هذا الركن اذ قال (والركن الأدبى أو النية الجنائية متوفرة كذلك بادراك المتهم أنه يكتب ويمضى كذبا ناسبا الكتابة والامضاء لآخرين وذلك بقصد جلب منفعة لنفسه .)

(طعن محمد حسين القنائى ضد النيابة رقم ٦٢١ سنة ٦ ق)

١٣

٢ مارس سنة ١٩٣٦

مواد مخدرة . محرزة لمادة مخدرة . ضبطه بواسطة مخبر . إخراجه المخدر من فمه . تلبس .

(المادة ٧ تحقيق و٣٥ /٦ من قانون المواد المخدرة)

المبدأ القانونى

ان المادة السابعة من قانون تحقيق الجنايات نصت على أنه يجب على كل شخص — فى حالة التلبس بالجريمة وفى جميع الأحوال المماثلة لها — أن يحضر الجانى المتلبس بالجريمة أمام أحد أعضاء النيابة العمومية أو يسلمه لأحد مأمورى الضبطية القضائية أو لأحد رجال الضبط بدون احتياج لأمر بضبطه متى كان ماوقع منه يستوجب القبض عليه احتياطيا . فالمخبر الذى يضبط محرز الجوهر مخدر ويخرج المخدر من فمه يكون قد قام بأمر يوجبه القانون وليس للشخص المضبوط أن يحتج عليه بدعوى أنه فتشه بغير إذن .

المحكمة

« من حيث ان مبنى هـذا الطعن ان القبض على الطاعن وتفتيشه حصـل بواسطة اثنين من المخبرين مع انهما ليسا من مأمورى الضبطية القضائية ومن غير أن يكون لديهما أمر بذلك من النيابة العمومية فيكون هـذا القبض والتفتيش باطلين وبالتالى تبطل الاجراءات التالية لهما من تحقيقات وشهادة شهود ولا يصح اعتبـارها أساساً للحكم ولا يصحح هذا البطلان أن يكون التفتيش أدى إلى

ثبوت الفعل ويقول الطاعن أيضاً ان المحكمة ردت على هذا الطعن بأن القبض من حق رجال الضبطية مادام المتهم متلبسا بالجريمة مع أن المخبرين ليسا من رجال الضبطية القضائية ولم تكن الظروف التى حصل فيها القبض حالة تلبس.

« ومن حيث انه من الاطلاع على الحكم المطعون فيه يبين انه أثبت « أن المخبرين فهمى » «أبو بكر وعبده محمد لحظا وجود قطعة الحشيش» «مع الطاعن فأمسكاه كل من جهة وأمسكه ثانيهما» «من فمه فرمى قطعة الحشيش المضبوطة على الأرض» فالتقطاها » ويتضح من هذا الذى أثبته الحكم المطعون فيه ان الطاعن كان فى حالة تلبس بجريمته فضبطهما إياه واستخراج قطعة الحشيش من فمه لما مايبررهما قانوناً وذلك لأن المادة السابعة من قانون تحقيق الجنايات نصت على انه يجب على كل شخص فى حالة تلبس بالجريمة وفى جميع الأحوال المماثلة لها أن يحضر الجانى المتلبس بالجريمة أمام أحد أعضاء النيابة العمومية أو يسلمه لأحد مأمورى الضبطية القضائية أو لأحد رجال الضبط بدون احتياج لأمر بضبطه وذلك إذا كان ماوقع منه يستوجب القبض عليه احتياطيا فالمخبران باعتبارهما من أفراد الناس قد قاما طبقا للمادة المذكورة بعمل صحيح قانونا عند ضبطهما الطاعن وهو فى حالة تلبس بجريمة احراز الحشيش كان اخراجهما قطعة الحشيش من فمه له مايسوغه وهو منع الطاعن من محاولة ازدراد جسم الجريمة ، اما ماجاء بوجه الطعن من ان تفتيش شخص الجانى مثله كمثل تفتيش المنازل المحرم حصوله قانونا بمعرفة أحد أفراد الناس فلا محل له إذ لاعلاقة بين الأمرين ولأن لكل حالة حكمها الخاص فى القانون.

« ومن حيث انه لماتقدم يتعين الحكم برفض الطعن موضوعا.

(طعن محمد على الحشن ضد النيابة رقم ٧١٠ سنة ٦ ق)

١٤
١٦ مارس سنة ١٩٣٦

اقراض بربا فاحش . عقد . جواز إثباته بالبينة .

(المادة ٢٩٤ المكررة عقوبات)

المبدأ القانونى

الجرائم على اختـــلاف أنواعها ، إلا ماا ستثنى منها بنص خاص كالحالة الواردة فى المادة ٢٣٨ عقوبات ، جائز إثباتها بكافة الطرق القانونية ومنها البينة وقرائن الأحوال. فواقعة الاختلاس أو التبديد التى تتكون منها الجريمة المعاقب عليها بالمادة ٢٩٦ عقوبات يجوز إثباتها دواما بكافة الطرق القانونية. أما إذا كان عقد الائتمان الذى تفرعت عنه واقعة الاختلاس أو التبديد غير ثابت مبدئيا فلا يجوز بطبيعة الحال اثباته أمام المحكمة الجنائيـة إلا بنفس الطريقة التى يجوز إثباته بها أمام المحكمة المدنية. لأن واقعة الائتمان هى فى ذاتها واقعة مدنيـة صرف فضلا عن أنها واقعة قائمة بذاتها ومستقلة عن واقعة الاختلاس أو التبديد بل وسابقة عليها فى الترتيب الزمنى. أما عقد الاقراض بالربا الفاحش فانه يعتبر فى جملته واقعة واحدة هى التى يتـكون منها الفعل الجنائى المعاقب عليه بمقتضى المادة ٢٩٤ المكررة من قانون العقوبات فيجرى عليها مايجرى على نظائرها من المسائل الجنائية من طرق الاثبات ويجوز إذن اثباتها واثبات الاعتياد عليها بكافة الطرق القانونية ومنها البينة ولو زادت قيمة القرض على ألف قرش.

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من وجهى الطعن أن وقائع الأقراض المتكرر من الوقائع المدنية التى يجب أن يراعى فى اثباتها القواعد المقررة فى القانون المدنى شأنها فى ذلك شأن جريمة خيانة الأمانة التى يتعين فيها ـ أولا ـ اقامة الدليل المقبول على عقد الائتمان والا انعدمت الجريمة وان محكمة الموضوع قد خالفت فى الدعوى الحالية قواعد الاستدلال المقررة قانونا والتى استقر عليها القضاء فيما يتعلق بدعاوى الربا الفاحش. ذلك بأن المحاكم جرت على عدم قبول اثبات الربا الفاحش بشهادة الشهود إلا إذا توافرت فى الدعوى قرائن قوية على حصول الاتفاق عليه. وقد كان على محكمة الموضوع فى القضية الحالية وقد أجازت الاثبات بالبينة أن تبين القرائن القوية التى أجازت لنفسها بموجبها أن تأخذ بشهادة الشهود ضد الدليل الكتابى الثابت بالأوراق. أما وهى لم تفعل ذلك فيكون حكمها واجب النقض.

« ومن حيث انه لانزاع فى جواز اثبات الجرائم على اختلاف أنواعها بكافة الطرق القانونية ومنها البينة وقرائن الأحوال إلا ما استثنى بنص خاص كالحالة الواردة فى المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات. وليست جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها فى المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات بشاذة عن هذه القاعدة فواقعة الاختلاس أو التبديد ـ وهى التى تتكون منها الجريمة المعاقب عليها بمقتضى المادة المذكورة ـ يجوز اثباتها دواما بكافة الطرق القانونية. أما إذا كان عقد الائتمان الذى تفرعت عنه واقعة الاختلاس أو التبديد غير ثابت مبدئيا فلا يجوز بطبيعة الحال اثباته أمام المحكمة الجنائية إلا بنفس الطريقة التى يجوز اثباته بها أمام المحكمة المدنية. وذلك لأن واقعة الائتمان فى ذاتها واقعة مدنية صرف فضلا عن أنها واقعة قائمة بذاتها ومستقلة عن واقعة الاختلاس أو التبديد بل وسابقة عليها فى الترتيب الزمنى فاذا احتاج الأمر الى اثباتها أمام القضاء الجنائى وجب أن يجرى عليها فى ذلك من القواعد ما يجرى على نظائرها أمام القضاء المدنى. وأما عقد الأقراض بربا فاحش فيعتبر فى جملته واقعة واحدة هى التى يتكون منها الفعل الجنائى المعاقب عليه بمقتضى المادة ٢٩٤ مكررة من قانون العقوبات ومتى كان الأمر كذلك وجب أن يجرى عليها فيما يتعلق بالاثبات ما يجرى على نظائرها من المسائل الجنائية ويجوز اذا اثباتها واثبات الاعتياد عليها بكافة الطرق القانونية ومنها البينة ولو زادت قيمة القرض على ألف قرش. ومهما يقل من الوجهة المدنية من وجوب الاحتياط فى قبول شهادة الشهود لاثبات عكس الأمر الثابت بالدليل الكتابى فى حالة الادعاء بحصول اتفاق مخالف للقانون فلا شىء من ذلك يحول فى المسائل الجنائية دون جواز اثبات الجريمة بكافة وسائل الاثبات ولو كانت قائمة على أساس مدنى مادام ذلك الأساس المدنى يعتبر من الوجهة الجنائية ركنا من أركان الجريمة ـ كعقد الاقراض فى القضية الحالية ـ وما دام القاضى الجنائى غير مقيد فى تكوين اعتقاده بقواعد اثبات خاصة ـ فما ينعاه الطاعن فى هذا الوجه على الحكم المطعون فيه لاسند له من القانون ويتعين اذن رفض هذا الوجه.

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه بنى على أسباب غير كافية إذ لم يرد على أسباب حكم البراءة الصادر من محكمة الدرجة الأولى مع أن المقرر أنه اذا ألغت المحكمة الاستئنافية حكما صادرا بالبراءة من محكمة الدرجة الأولى وجب عليها أن تبين فى حكمها أسباب اقتناعها بما ينافى عقيدة القاضى الأول وان تناقش أسباب حكمه وتفندها والا كان حكمها باطلا.

« ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون

فيه وعلى حكم البراءة الصادر من محكمة الدرجة الأولى تبين أن هذا الحكم الأخير بنى على عدم جواز التعويل على أقوال المجنى عليهم الا اذا تأيدت هذه الأقوال بقرائن خارجية . أما الحكم الاستئنافى فلم ير بأسا من التعويل على أقوال هؤلاء الشهود فأخذ بها وحكم بمقتضاها وفى هذا الذى فعله الحكم المطعون فيه الرد الضمنى على ماذهب اليه الحكم الأول من وجوب تقييد القاضى فى مثل الدعوى الحالية بقيود معينة فيما يتعلق بالاثبات وهو الأمر الذى تبين مما سبق أن لا سند له من القانون .

(طعن عاذر عطا الله ضد النيابة رقم ٦٨٩ سنة ٦ ق)

١٥

١٦ مارس سنة ١٩٣٦

تلبس . تفتيش منزل متهم بواسطة العمدة عقب وقوع الجريمة ومشاهدة آثار الجريمة . صحة التفتيش قانونا .

(المادتان ٥ و ١١ تحقيق)

المبدأ القانونى

اذا كانت الوقائع الثابتة بالحكم تدل على أن عمدة البلد بلغ بحادثة القتل عقب وقوعها فبادر إلى محل القتيل وتحقق من وقوعها قبيل إبلاغه عنها فأسرع الى منزل المتهم لتفتيشه فان هذا التفتيش يعتبر حاصلا فى حالة تلبس ويكون صحيحا قانونا . وليس ينفى قيام حالة التلبس كون العمدة قد انتقل الى محل الحادثة بعد وقوعها بزمن مادام الثابت أنه بادر إلى الانتقال عقب علمه مباشرة ومادام قد شاهد آثار الجريمة بادية .

المحكمة

« من حيث ان وجه الطعن المقدم من الطاعن الثانى بنى على ان الحكم المطعون فيه لم يختم فى الميعاد .

« ومن حيث ان قضاء محكمة النقض استقر على ان هذا الوجه لا يصلح لأن يكون سببا لنقض الحكم ومادام ان الطاعن المذكور لم يقدم أسبابا أخرى بعد أن صرحت له المحكمة بذلك فيتعين رفض طعنه موضوعا .

« ومن حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن المتقدمة من الطاعن الأول ان محكمة الجنايات أخذت بدليل باطل فى اثبات جريمة القتل واعتمدت عليه فى تكوين عقيدتها وهذا الدليل هو وجود فرد فى منزل الطاعن عثر عليه العمدة عند تفتيشه هذا المنزل مع أن هذا التفتيش حصل فى غير حالة التلبس بالجريمة لأن العمدة لم يحضر الا بعد وقوع الجريمة بساعة أو ساعتين وكان من واجب المحكمة استبعاده أما وهى قد أخذت به فتكون قد أخطأت فى تطبيق القانون .

« ومن حيث انه بالرجوع للحكم المطعون فيه يرى انه من ضمن الأدلة التى استندت اليها المحكمة فى ثبوت تهمة القتل على الطاعن وجود فرد فى منزله عثر عليه العمدة عند تفتيشه .

« ومن حيث ان الواقعة التى أثبتها هذا الحكم « هى ان مريم حنا زوجة القتيل رأت بعينها » « الطاعنين وقت ارتكابهما جريمة القتل فأخذت » « تصيح وتستغيث عقب هروبهما فسمع عويلها » « كثير من السكان المجاورين وكذا بعض رجال » « الخفر وكان من بين الذين حضروا على هذا » « الصياح ميلاد حنس الذى أسرع بناء على طلب » « هذه الزوجة تبليغ جد القتيل لحضر فوراً مع » « ابنه بشرى حنا لمحل الواقعة وبعد أن علما » « بتفصيل الحادثة ذهب بشرى هذا وبلغ العمدة » « بها فحضر وسمع من زوجة القتيل بأنها رأت » « فرداً بيد الطاعن فبادر بضبط الطاعنين وتفتيش » « منزلها فعثر فى منزل الطاعن الأول على الفرد » « المضبوط مخبأ تحت دولاب الملابس » ويتضح من هذه الوقائع ان العمدة بلغ بالحادثة عقب

حصول القتل فبادر بالحضور للمحل الذى به جثة القتيل وتحقق من حصول الجريمة قبيل علمه بها فأسرع فى تفتيش منزل الطاعن الذى اتهم بارتكابها فيكون هذا التفتيش وقع عقب ارتكاب الجريمة بزمن يسير ولم يكن قد خمد أوارها بعد ويكون ماذكره الحكم المطعون فيه من وقوع التفتيش فى حالة التلبس صحيحا ولاغبار عليه أما مايعترض به الطاعن من ان العمدة لم ينتقل الى محل الحادثة الا بعد وقوعها بساعة أو ساعتين فلا يزيل عن الجريمة صفة التلبس مادام ان الثابت مما تقدم ان العمدة بادر بالحضور لمحل الواقعة عقب اخطاره مباشرة وشاهد آثار الجريمة وهى لاتزال بادية .

« ومن حيث ان باقى أوجه الطعن متعلق بمسائل موضوعية من حق محكمة الموضوع الفصل فيها نهائيا ومن غير أن يكون لمحكمة النقض رقابة عليها فى ذلك .

(طعن ميخه حفظ الله وآخر ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ٤٠ سنة ٦ ق)

١٦

٢٣ مارس سنة ١٩٣٦

دعوى . الدفع بعدم قبولها . شروطه .

(المادة ٢٣٩ من قانون تحقيق الجنايات)

المبدأ القانونى

ان المادة ٢٣٩ من قانون تحقيق الجنايات لاتجيز لمن رفع دعواه الى محكمة مدنية أو تجارية أن يرفع هذه الدعوى الى محكمة جنائية بصفته مدعيا بحقوق مدنية . فاذا رفع شخص دعوى أمام المحكمة المختلطة طالبا إلزام المدعى عليه بتعويض مالحقه من الضرر بسبب تصرفه معه واستعماله الطرق الاحتيالية والتدليسية معه فرفضت هذه الدعوى فلايجوز له أن يلتجىء الى المحكمة الجنائية ليدعى أمامها مدنيا عن هذا التصرف عينه .

المحكمة

« حيث ان الطعن فى جوهره يتحصل فى أن الحكم الاستئنافى المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول دعوى الجنحة المباشرة المرفوعة من الطاعن قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك لأن هناك خلافا ظاهراً بين موضوع الدعوى المدنية التى سبق أن رفعها الطاعن لدى محكمة مصر المختلطة وبين دعوى الجنحة المباشرة التى صدر فى شأنها الحكم المطعون فيه ويقول الطاعن أن الدعوى المدنية التى رفعت أمام المحكمة المختلطة بنيت على أساس معلوم محدود حيث أن طلب التعويض كان وقتئذ مقابل مالحق به من الأضرار الناشئة من الحجوزات التى توقعت كنتيجة لوجود عقد الضمان الذى أخذ عليه بطريق النصب أى كنتيجة غير مباشرة لوقوع الجريمة عليه أما التعويض الذى طلبه فى دعوى الجنحة الحالية فأساسه الضرر المباشر الذى لحق به من تلك الجريمة .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم الاستئنافى المطعون فيه يبين أن المحكمة الاستئنافية بعد أن أثبتت أن كلتا الدعويين سالفتى الذكر متحدتان موضوعا وسببا قررت عملا بنص المادة ٢٣٩ من قانون تحقيق الجنايات أن الطاعن الحالى وقد سبق أن رفع دعواه أمام محكمة تجارية مختصة لايجوز له أن يرفعها أمام محكمة جنائية بصفته مدعيا بحق مدنى وقضت بناء على ذلك بعدم قبول هذه الدعوى الأخيرة .

« وحيث انه لتعرف الحقيقة تماما قررت هذه المحكمة بتاريخ ٣ فبراير سنة ١٩٣٦ ضم مفردات الدعوى بما فى ذلك الحكم الصادر فى هذا الصدد من محكمة مصر التجارية المختلطة وبالاطلاع على الحكم المذكور تبين أن هذه المحكمة بعد أن قضت باختصاصها بنظر الدعوى التى كانت مرفوعة من

سركيس كالجيان ومن معه ضد أجوب أوهانسيان الطاعن الحالى قررت ضم هذه الدعوى إلى الدعوى الأخرى التى رفعها بعد ذلك الطاعن المذكور ضد خصومه سالفى الذكر وبتاريخ ١٣ مارس سنة ١٩٣٤ قضت لهؤلاء الأخيرين بجميع طلباتهم وبرفض دعوى الطاعن وهذه الدعوى الأخيرة كانت تتناول طلبين واضحين أولهما الغاء عقد الضمان الصادر من الطاعن ورفع الحجز المتوقع بسبب هذا العقد وفى حالة التأخير الزام الحاجزين بغرامة قدرها ٥ جنيهات عن كل يوم تأخير والطلب الثانى الزام الحاجزين المذكورين بمبلغ ١٥٠٠ جنيه بصفة تعويض عن الاضرار التى لحقته بسبب تصرفاتهم وما استعملوه معه من الطرق الاحتيالية التدليسية .

« وحيث انه واضح جلياً مما تقدم أن موضوع الدعوى التى رفعها الطاعن أمام المحكمة المختلطة هو طلب تعويض وسببه ما لحق به من الضرر بسبب تصرفات المدعى عليهم وما استعملوه معه من الطرق الاحتيالية التدليسية كما سبق البيان وهما نفس موضوع وسبب دعوى الجنحة المباشرة المرفوع بسببها الطعن الحالى والخصوم هم هم أنفسهم فى كلتا الدعويين .

« وحيث انه لاشك فى أن الحكم المطعون فيه لم يخطىء فى تطبيق القانون كما يدعى الطاعن الآن بل هو سار على مقتضى المادة ٢٣٩ من قانون تحقيق الجنايات التى نصت صراحة على أنه « إذا رفع أحد طلبه الى المحكمة مدنية أو تجارية لايجوز له أن يرفعه إلى محكمة جنائية بصفة مدع بحقوق مدنية » .

« وحيث انه يرى بما توضح أن الطعن الحالى على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا والزام الطاعن بالمصاريف المدنية وبمبلغ ١٠ جنيهات مقابل أتعاب المحاماة ومصادرة الكفالة .

(طعن أجوب أوهانسيان ضد سركيس كالجيان وآخرين رقم ٤٥ سنة ٦ ق)

١٧

٢٣ مارس سنة ١٩٣٦

مجرمون أحداث . الحكم الصادر على الحدث المجرم . استئنافه . حق النيابة فى ذلك . (المادة ٢٤٣ تحقيق)

المبدأ القانونى

ان المادة ٢٤٣ من قانون تحقيق الجنايات صريحة فى ان المتهم الحديث السن المحكوم عليه بالتأديب الجسمانى هو الذى منع وحده من استئناف هذا الحكم . وأما حق النيابة العامة فى استئنافه فهو باق لها بموجب المبادىء العامة من جهة ولعدم وجود نص يحرمها من جهة أخرى .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على أمرين الأول انه كما لا يجوز للمجرم الحديث السن المحكوم عليه بتأديب جسمانى أن يستأنف ذلك الحكم فكذلك لا يجوز للنيابة العامة ان تستأنف نفس هذا الحكم والأمر الثانى انه لم يكن جائزاً للمحكمة الاستئنافية أن تستبدل عقوبة التأديب الجسمانى بارسال الطاعن الى الاصلاحية إذ سن هذا الأخير لم تتجاوز الاحدى عشرة سنة وهو لا يزال فى دور الطفولة

« وحيث انه عن الأمر الأول يلاحظ ان المادة ٢٤٣ من قانون تحقيق الجنايات صريحة فى ان المتهم الحديث السن المحكوم عليه بالتأديب الجسمانى هو الذى منع وحده من الاستئناف وأما حق النيابة العامة فى الاستئناف فهو لا شك باق لها بموجب المبادىء العامة ولا يمكن حرمانها

منه الا بموجب نص صريح وهذا النص لا وجود له على الاطلاق .

ويلاحظ كذلك عن الشق الثانى من الطعن أن تقدير العقوبة أمر موضوعى بحت داخل فى سلطة قاضى الموضوع وحده ولا شأن لمحكمة النقض به .

(طعن احمد على القليوبى ضد النيابة رقم ١٠٢٠ سنة ٦ ق)

١٨

٢٣ مارس سنة ١٩٣٦

متشرد . المراقبة الخاصة . الحكم بالمراقبة العادية . عدم استئناف النيابة الحكم . واجب المحكمة الاستئنافية فى هذه الحالة . (المادة ٩ من قانون التشرد)

المبدأ القانونى

المراقبة الخاصة المنصوص عليها فى المادة التاسعة من قانون التشرد ليست فى الواقع إلا نوعاً من أنواع المراقبة . فاذا قضى الحكم المستأنف بالمراقبة العادية حين كان يجب أن يقضى بالمراقبة الخاصة طبقاً للمادة التاسعة المذكورة ولم تستأنف النيابة فالواجب على المحكمة الاستئنافية ، مادامت ترى أن تهمة مخالفة المتهم لموجب إنذار الاشتباه ثابتة ، أن تقضى بتأييد الحكم المستأنف لا أن تقضى ببراءته على أساس أن العقوبة التى أوقعها الحكم المستأنف هى عقوبة غير مقررة قانوناً .

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن ان محكمة أول درجة قضت فى جريمة العود للأشتباه المسندة الى المتهم بوضعه تحت مراقبة البوليس لمدة سنة تبتدىء من اليوم الثانى لانقضاء عقوبة الحبس المحكوم بها عن تهمة السرقة فاستأنف المحكوم عليه هذا الحكم فقضت المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم وعللت حكمها هذا بأن المادة التاسعة من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ نصت على معاقبة من عاد الى حالة الاشتباه بوضعه تحت المراقبة الخاصة وهى غير مراقبة البوليس العادية فيكون من الخطأ وضع المتهم فى هذه الحالة تحت مراقبة البوليس العادية كما أنه لا سبيل لاصلاح هذا الخطأ طالما ان النيابة العامة لم تستأنف وتقول النيابة أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بذلك قد اخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة الثابتة فى الحكم

« ومن حيث ان المراقبة الخاصة المنصوص عليها فى المادة التاسعة من قانون التشرد ليست فى الواقع الا نوعا من أنواع المراقبة فاذا ما قضى الحكم المستأنف بالمراقبة العادية فى حين أنه كان من الواجب الحكم بالمراقبة الخاصة طبقا للمادة التاسعة المذكورة فلا يمكن القول بأن المحكمة قضت فى هذه الحالة بعقوبة لم تقرر قانونا كما ذهبت الى ذلك محكمة ثانى درجة بل كان من الواجب وقد رأت ان تهمة مخالفة المتهم لموجب انذار الاشتباه ثابتة عليه ان تقضى بتأييد الحكم المستأنف وهو القاضى بوضعه تحت مراقبة البوليس لمدة سنة ما دامت النيابة لم تستأنف ذلك الحكم .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم فيما قضى به من براءة المتهم من تهمة مخالفته لموجب انذار الاشتباه ووضعه تحت مراقبة البوليس لمدة سنة تبتدىء من اليوم التالى لانقضاء عقوبة الحبس المقضى بها عن تهمة السرقة .

(طعن النيابة ضد زكى عبده شرموخ رقم ١٠٣٢ سنة ٦ ق)

١٩

٣٠ مارس سنة ١٩٣٦

مراقبة . المراقبة الخاصة . المراد منها .

(المواد ٦ و ٩ و ١٤ و ٢٧ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣)

المبدأ القانونى

إن المراد من عبارة « المراقبة الخاصة » الواردة فى المادة التاسعة من قانون المتشردين

والمشتبه فيهم هو عين المراد من المراقبة المنصوص عنها فى الفقرة الرابعة من المادة السادسة من القانون ذاته أى المراقبة التى يوضع فيها الشخص فى جهة يعينها وزير الداخلية لا المراقبة العادية . والغرض من وصف هذه المراقبة بكلمة « الخاصة » هو تمييزها عن المراقبة العادية التى يترك فيها للمحكوم عليه اختيار الجهة التى ينوى الاقامة فيها مدة المراقبة والمراقبة المنصوص عليها فى تينك المادتين هى عقوبة أصلية يكفى الحكم بها عند الحكم بالحبس كعقوبة أصلية ثم الحكم بالمراقبة كعقوبة تكميلية بخلاف المراقبة العادية فانها عقوبة تكميلية لا غناء فيها عن العقوبة الأصلية .

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن المقدم من النيابة أن المحكمة الاستئنافية حين ألغت الحكم الابتدائى فيما يتعلق بتعيين مكان المراقبة بمعرفة وزير الداخلية قالت ان الحكم طبقا للمادة التاسعة من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ لا يلزم معه القضاء بالمراقبة فى مكان معين تمشيا مع ما هو منصوص عليه بالفقرة الأخيرة من المادة السادسة من القانون المذكور وفى سبيل التدليل على صحة ما ذهبت اليه قالت المحكمة إن المادة التاسعة السالفة الذكر حين أرادت أن توضح المقصود من عبارة «المراقبة الخاصة» أحالت فى ختامها الى «أحكام الباب التالى» مع أنه ليس فى أحكام الباب التالى ما يوضح المعنى المراد من عبارة المراقبة الخاصة كذلك قالت المحكمة أن نص المادة ١٤ من قانون المتشردين والمشتبه فيهم تشير الى أن من يحكم عليه بوضعه تحت مراقبة البوليس باعتباره مشتبها فيه يجب أن يتقدم بنفسه فى ظرف ٢٤ ساعة من وقت الحكم عليه الى مكتب البوليس ليخبره عن الجهة التى ينوى اتخاذها محلا لاقامته الخ فلو أن المراقبة الخاصة التى تشير اليها المادة التاسعة هى المراقبة فى مكان معين يختاره وزير الداخلية لما كان هناك معنى للنص فى المادة ١٤ على أن المشتبه فيه الذى حكم عليه بهذه المراقبة يجب أن يتقدم الى مركز البوليس عقب الحكم ليخبره بالمكان الذى يختاره هو محلا لاقامته . وتقول النيابة ان هذا الذى ذهبت اليه المحكمة الاستئنافية مخالف لما سبق أن حكمت به محكمة النقض بحكميها الصادرين فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٩ و٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٢ كما انه لا يتفق مع المبادىء القانونية المقررة ويكون حكمها المطعون فيه واجب النقض لما انطوى عليه من خطأ فى تطبيق القانون .

« ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه يبين انه قضى بتأييد الحكم المستأنف فيما حكم به من وضع المحكوم عليه تحت مراقبة البوليس مدة سنة ولكنه ألغاه بالنسبة لتعيين مكانها بمعرفة وزير الداخلية مستنداً فى ذلك (أولا) الى أن ترك تعيين مكان المراقبة لوزير الداخلية انما يكون فى الحالات المنصوص عليها فى القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ وانه ليس بين هذه الحالات حالة تنطبق على المحكوم عليه فى القضية الحالية (وثانياً) الى أن عبارة المراقبة الخاصة المنصوص عليها فى المادة التاسعة لا يمكن أن تنصرف الى المراقبة التى يعين مكانها وزير الداخلية لأن القانون أحال فى بيان مدلول هذه العبارة إلى أحكام الباب التالى (اى الباب الثالث من القانون) وقد عدد القانون فى هذا الباب طوائف الأشخاص الذين يخضعون لنظام مراقبة البوليس وذكر من بينهم الأشخاص الذين يوضعون تحت المراقبة باعتبارهم مشتبها فيهم ولم يفرد لهؤلاء حكما خاصا بل سوى بينهم وبين غيرهم فيما يتعلق بنوع المراقبة التى تجرى عليهم .

بل قد يتضح من المقابلة بين مختلف الطوائف التى يمكن ان تخضع لمراقبة البوليس كما عددتها المادة العاشرة انه لا يمكن اعتبار الأشخاص المشتبه فيهم اسوأ حالا من طوائف أخرى ينص القانون على وضعهم تحت المراقبة بدون ان يحدد وزير الداخلية لهم مكانا خاصا يقضون فيه مدة هذه المراقبة (وثالثا) الى انه يبين من مراجعة نص المادة الرابعة عشرة وما فيها من احالة على المادة الثانية عشرة ان القانون يوجب على من يحكم عليه بوضعه تحت مراقبة البوليس باعتباره مشتبها فيه ان يتقدم الى سلطة البوليس عقب الحكم عليه ليخبرها عن الجهة التى ينوى اتخاذها محلا لاقامته ولا يمكن ان يكون لهذا الاخبار معنى اذا كان مقضيا عليه بالمراقبة فى جهة يعينها له وزير الداخلية.

« ومن حيث ان عبارة « المراقبة الخاصة » الواردة فى المادة التاسعة من قانون المتشردين والمشتبه فيهم قد أثارت كثيرا من اللبس فيما يتعلق بمدلولها وذلك لانفراد المادة التاسعة بذكرها دون سائر مواد ذلك القانون ولما يشوبها من غموض لم يساعد على جلائه الباب الثالث من القانون الذى احالت عليه المادة التاسعة فى ختامها بما قد يفيد ان ذلك الباب قد تكفل بتوضيح معنى « المراقبة الخاصة » وتحديد مدلولها على حين ان احكام هذا الباب جاءت خلوا من كل ما يمكن ان يساعد على جلاء غامضها . لكن محكمة النقض قد استقر رأيها على تفسير هذه العبارة بأنها يراد بها ما ارادته المادة السادسة من القانون فى فقرتها الرابعة أى المراقبة التى يوضع فيها الشخص المراقب فى جهة يعينها وزير الداخلية ويكون الغرض من وصف هذه المراقبة بكلمة « الخاصة » هو تمييزها عن المراقبة العادية التى يترك فيها للمحكوم عليه اختيار الجهة التى ينوى الاقامة فيها مدة المراقبة .

« ومن حيث ان مما يؤكد صحة هذا المعنى ويبعد شبهة ان عبارة « المراقبة الخاصة » التى جاءت بالمادة التاسعة لا يراد بها سوى المراقبة العادية كما ذهب اليه الحكم المطعون فيه ان المراقبة مفروضة فى هذه المادة كعقوبة أصلية أسوة بالحالة المنصوص عليها فى الفقرة الرابعة من المادة السادسة بالنسبة للمتشردين فاذا لوحظ ان المشرع المصرى فى جميع ادوار التشريعات المختلفة الخاصة بالمتشردين والمشتبه فيهم ـ كان كلما اختار أن يقضى بالمراقبة كعقوبة اصلية تخير لذلك المراقبة التى يقضيها المحكوم عليه فى جهة تعينها له الحكومة وانه لم ينص مطلقا على المراقبة العادية كعقوبة اصلية (تراجع الفقرة الثانية من المادة الثانية من الأمر العالى الصادر فى ١٣ يوليه سنة ١٨٩١ المعدل بالأمر العالى الصادر فى ١٣ فبراير سنة ١٨٩٤ وكذا الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من الأمر المذكور) تعين القول بأن المراقبة المنصوص عليها فى المادة التاسعة من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ كعقوبة أصلية لا يمكن ان تكون الا من نوع المراقبة التى تختار الحكومة فيها للمحكوم عليه جهة خاصة يقضى فيها هذه المراقبة ومن أجل ذلك عبر عنها القانون فى المادة المذكورة بالمراقبة الخاصة وان الشك الذى قام حول المعنى المراد من هذه العبارة انما كان منشأه ان القانون اختار للتعبير عن هذا المعنى بعينه فى نصوص أخرى منه عبارات أوضح دلالة من العبارة التى تخيرها فى المادة التاسعة.

« ومن حيث انه يبين مما تقدم ان المراقبة الخاصة لا تخرج فى معناها عن المراقبة التى يوضع فيها المحكوم عليه فى جهة خاصة تعينها له الحكومة .

« ومن حيث ان لاختيار المراقبة الخاصة

كعقوبة أصلية دون المراقبة العادية حكمة ظاهرة لأنها تؤدى غرضين فى آن واحد ففيها معنى اعتقال الشخص وابعاده عن مسكنه وذويه وهو المعنى المستفاد من الحبس كما ان فيها معنى وضع المحكوم عليه تحت ملاحظة البوليس . ففى الحكم بالمراقبة الخاصة الغناء عن الحكم بالحبس كعقوبة أصلية ثم الحكم بالمراقبة كعقوبة تكميلية . لذلك كان من المعقول ان يقضى بها باعتبارها عقوبة أصلية ـ أما المراقبة العادية فلا غناء فيها عن العقوبة الأصلية .

« ومن حيث ان ما آثاره الحكم المطعون فيه من الاعتراضات على جواز تفسير عبارة المراقبة الخاصة بالمعنى المتقدم فلا محل له إذ الاحتجاج بعدم جواز الحكم بالمراقبة التى يعين مكانها وزير الداخلية الا بنص صريح فى القانون مدفوع بما سبق بيانه مما لا محل بعده للشك فى ان الحالة المنصوص عليها فى المادة التاسعة هى من الأحوال التى يوجب القانون فيها هذا النوع من المراقبة خلافا لما ذهب اليه الحكم . واما الاحتجاج بأن من بين الطوائف التى اخضعتها المادة العاشرة لمراقبة البوليس من هم اسوأ حالا من الاشخاص المشتبه فيهم ومع ذلك فالقانون يقضى بوضعهم تحت المراقبة العادية فهذا الاحتجاج لا يعدو أن يكون اعتراضا على المشرع فى اختيار العقوبة التى يراها مناسبة للجريمة وهو مالا يصح ان يعرض له القاضى الذى يجب ان تنتهى مهمته عند تطبيق القانون كما وضع لا كما كان يجب ان يوضع بحسب نظره . واما الاحتجاج بعموم نص المادة الرابعة عشرة فلا يغنى فى هذا المقام شيئا لجواز الاحتجاج بهذا العموم نفسه فى حالة المتشردين الذين تقضى المادة السادسة على بعضهم بالمراقبة العادية (المادة ٦ فقرة ١ و ٢) وعلى بعضهم بالمراقبة فى مكان تعينه الحكومة (فقرة ٣ و ٤) ولو أخذ بعموم نص المادة الرابعة عشرة لوجب ان يترك لجميع من يحكم عليهم بالمراقبة للتشرد حق اختيار الجهة التى ينوون اتخاذها محلا لاقامتهم وهو أمر ظاهر البطلان . والواقع ان ما يبدو فى نص المادة ١٤ من عموم يجب ان يقصر على الحالات التى يقضى فيها بالمراقبة العادية سواء كان المحكوم عليه متشرداً أو مشتبها فى أمره والا تعارض نصها مع نص مواد أخرى من القانون ويجب ان يلاحظ فى هذا المقام ان القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ قد نص على حالات يقضى فيها على المشتبه فى أمره بالمراقبة العادية كالمتشرد سواء بسواء كالحالة المنصوص عليها فى نهاية المادة ٢٧ ولا شك ان تعيين مكان المراقبة فى هذه الحالة متروك لاختيار المحكوم عليه . فلا يبقى بعد هذا الا الرجوع فى تعرف ماهية المراقبة وصاحب الحق فى اختيار مكانها الى نص المادة المنطبقة على كل حالة على حدتها . اما الاحتجاج بظاهر المادة ١٤ فهو احتجاج ظاهر الفساد .

« ومن حيث انه مما تقدم يبين ان الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ حكم بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من ان تعيين محل المراقبة يكون بمعرفة وزير الداخلية ويتعين نقضه بالنسبة لذلك وارجاع الحالة الى ما قضى به الحكم المستأنف .

(طعن النيابة ضد محمد ابو العنين محمد الشيمى رقم ١٠٢٢ سنة ٦ ق رئاسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا وعضوية باقى الهيئة السابقة)

٢٠

٦ أبريل سنة ١٩٣٦

سرقة أكفان الموتى وحليهم . ملك لورثتهم . شروع فى الاستيلاء عليها . شروع فى سرقة .

المبدأ القانونى

إن الأكفان والملابس والحلى وغيرها

من الأشياء التى اعتاد الناس إيداعها القبور مع الموتى تعتبر مملوكة لورثتهم وقد خصصوها لتبقى مع جثث موتاهم لما وقر فى نفوسهم من وجوب إكرامهم فى أجداثهم على هذا النحو موقنين بأن لا حق لأحد فى العبث بشىء مما أودع. فهذه الأشياء لا يمكن عدها من قبيل المال المباح السائغ لكل شخص تملكه بالاستيلاء عليه. فمن يشرع فى اختلاس شىء من ذلك يعد شارعاً فى سرقة وعقابه واجب قانوناً.

المحكمة

« حيث ان الأوجه الثلاثة الأولى تتحصل فى أن الواقعة الثابتة بالحكم وهى شروع الطاعنين فى السرقة من مقبرة لا عقاب عليها لأن الميت مجرد من الشخصية القانونية فليس له أن يملك او يملك أما قول المحكمة بأن الواقعة تعتبر سرقة من مجهول فهو قول لا يتفق مع القواعد القانونية لأن الأشياء التى تودع القبور مع الأموات معروف أصلها ومصيرها.

« وحيث انه لاشك فى أن الأكفان والملابس والحلى وغيرها من الأشياء التى اعتاد الناس ايداعها القبور مع الموتى إنما هى مملوكة لورثة هؤلاء. وقد خصصوها لتبقى مع جثث أهليهم لما وقر فى نفوسهم واستقر فى ضمائرهم من وجوب اكرامهم فى أجداثهم على هذا النحو الذى رأوه موقنين بأن لا حق لأحد فى العبث بشىء مما أودع ولذا فان هذه الأشياء لا يمكن بحال ماعدها من قبيل المال المباح يسوغ لكل شخص تملكه بالاستيلاء عليه ولا يسع محكمة النقض بناء على ما ذكر الا أن تقر محكمة الموضوع فيما رأته من ان الشروع فى اختلاس شىء مما هو متروك مع الموتى يعد شروعاً فى سرقة معاقباً عليه قانوناً.

« وحيث ان محصل الوجه الرابع هو ان القانون لا يعاقب على الشروع فى انتهاك حرمة القبور ولقد قالت المحكمة أن دخول المتهمين (الطاعنين) ليلا المقابر والعبث بأقفالها كاف للاقتناع بأنهما إنما أرادا سرقة الحلى ولم يأت فى الحكم بعد ذلك ما يدل على أن المقابر فتحت وان الجثث جردت مما يكون فعل الانتهاك كما ذكرت المحكمة أن الواقعة كونت جريمتين دون أن تشير إلى المادة ٣٢ ولا المادة ١٣٨ عقوبات.

« وحيث ان التهمة الوحيدة التى أسندت إلى الطاعنين هى الشروع فى السرقة أما ماذكره الحكم المطعون فيه من أن الفعل يشمل أيضا انتهاكا لحرمة القبور فلم يكن له محل لأن هذه التهمة لم ترفع بها الدعوى العمومية ولم توجهها المحكمة الى الطاعنين فى الجلسة واذن يتعين إغفال ما ورد بشأنها فى أسباب الحكم المطعون فيه خصوصا وانه لم يكن لهذه التهمة أثر فى توقيع العقوبة إذ المحكمة لم تنزل بالطاعنين سوى عقوبة الشروع فى السرقة الموجهة اليهما دون غيرها وهى وحدها أيضا التى أشار اليها الحكم فى نهايته عند إجمال التهمة

(طعن سيد احمد عبد العال وآخر ضد النيابة رقم ١١٧٥ سنة ٦ ق)

٢١

٦ ابريل سنة ١٩٣٦

تنفيذ. وقف التنفيذ. وجوب ذكر الأسباب. القاء الحكم بوقف التنفيذ. لا موجب لذكر أسبابه.

(المادة ٥٢ ع)

المبدأ القانونى

المحكمة ملزمة قانونا ببيان الأسباب التى تستند اليها فى الحكم بوقف التنفيذ لكنها غير

ملزمة ببيان الأسباب التى تدعوها إلى الغاء وقف التنفيذ إذا بدا لها ذلك .

المحكمة

« حيث ان ما أورده الطاعن فى الشق الأول من طعنه متعلق بالموضوع وبمناقشة الأدلة مما لاشأن لمحكمة النقض به ولا اعتداد إذن به .

« وحيث ان الطاعن يشكو فى الشق الثانى من طعنه من أن المحكمة الاستئنافية استعملت معه الشدة دون أن تبين أسباب ذلك مع أن محكمة أول درجة استعملت الرأفة وبينت أسبابها وهى عدم وجود سوابق للطاعن وأن الحادثة بدأت بمشاجرة بسيطة وأن وفاة المجنى عليه نشأت من المضاعفات ويقول الطاعن أن تصرف المحكمة الاستئنافية فى هذه النقطة يعدقصوراً مبطلا للحكم

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم الاستئنافى المطعون فيه يبين أن المحكمة الاستئنافية أثبتت فيه صراحة « بأنها لاتقر محكمة أول درجة على» «وقف التنفيذ إذأن ظروف الحادثة لاتبرر ذلك» (كذا) — وفضلا عن هذا السبب العام الذى أورده الحكم لايجاب تنفيذ العقوبة فانه مما تجب ملاحظته أن المحكمة ليست على كل حال ملزمة قانونا بتبيان الأسباب التى دعتها إلى الغاء وقف التنفيذ خلافا لما يجب اتباعه من تبيان أسباب وقف التنفيذ عند الحكم به عملا بنص المادة (٥٢) من قانون العقوبات .

(طعن محمد عبد الحكيم شلبى ضد النيابة رقم ١١٦٩ سنة ٦ ق)

٢٢

٦ ابريل سنة ١٩٣٦

تفتيش . حق رجال الضبطية القضائية فى اجرائه بدون اذن فى حالة التلبس . (المادة ١٨ تحقيق)

المبدأ القانونى

إذا كانت الوقائع الثابتة بالحكم تدل على أن رجل الحفظ رأى المتهم يسرع إلى دكانه ويقف بجوار موقد فيه ويلقى فيه شيئاً فأدرك أن المتهم إنما أراد إخفاء مادة مخدرة فسارع إلى ضبطها وضبطها فعلا فهذه الحالة هى من حالات التلبس التى يبيح القانون فيها لرجل الضبطية القضائية حق القبض والتفتيش .

المحكمة

« حيث ان ما احتوى عليه التقرير الأول موضوعى لتعلقه بتقدير أدلة الدعوى وهو مالا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث ان الوجه الأول من التقرير الثانى هو أن محضر التفتيش الذى عمل عن دكان الطاعن حصل بمعرفة محقق البوليس بدون إذن من النيابة به وهذا مخالف لما يقضى به القانون (مادة ٥ من قانون تحقيق الجنايات) ولما أقرته محكمة النقض من وجوب الحصول على إذن من النيابة لاجراء التفتيش مالم يكن فى حالة تلبس وقد تمسك الدفاع عن الطاعن بهذا الدفع أمام محكمة الموضوع قائلا ببطلان محضر التفتيش وببطلانه يسقط الدليل الوحيد الذى اتخذته المحكمة الاستئنافية أساسا لحكمها بادانة الطاعن .

« وحيث ان الواقعة بحسب ماأورده الحكم المطعون فيه هى «وحيث أنه بالنسبة للمتهم الثانى (وهو» « الطاعن الحالى) فقد ثبت من محضر ضبط الواقعة» «أنه لما ورد اسمه فى أقوال المتهم الأول بأنه شريك» «للمتهم الثالث فى تجارة المخدرات قام ضابط المباحث» «طه افندى عبد الباقى وبعض رجال المباحث الى» «دكان المتهم المذكور فوجدوه جالساً أمامه ومجرد» «أن رآهم دخل الدكان مسرعا فلحقوا به فوجدوه» «واقفا بجوار وابور المكوى بعد أن القى فيه شيئا» «فكلف الضابط أحد رجاله لاستخراج ماوضعه» «المتهم فى الوابور فأخرج علبة كبريت مشتعلة وتجد»

«بداخلها ورقتين بهما مواد تبين من التحليل أن» «باحداهما حشيشاً وبالثانية أفيونا» وواضح من هذا البيان الذى أورده الحكم المطعون فيه أن ماكان من رجال الحفظ هو أنهم عند مالمحوا الطاعن يسرع إلى داخل الدكان ويقف بجوار الموقد ويلقى فيه شيئاً أدركوا أنه انما أراد إخفاء جسم الجريمة فسارعوا إلى ضبطه وضبطوه فعلا وإذا تكون هذه الحالة من حالات التلبس المنصوص عليها قانونا . والتى تبيح لرجال الضبطية القضائية حق القبض والتفتيش (مادة ١٨ من قانون تحقيق الجنايات)

« وحيث ان محصل الوجه الثانى هو ـ أولا ـ أن محكمة أول درجة لم تسمع من شهود الاثبات سوى المدعو السيد رمضان عطا الله ولم يكن هو الذى ضبط المخدر بالموقد بل الموجد له هو البوليس السرى محمد هلال عبده والنيابة لم تعلنه لا هو ولا الضابط المرافق لحملة التفتيش وقد تمسك الطاعن بهذا الحق أمام محكمة الموضوع فلم تجبه المحكمة الى طلبه ـــ ثانيا ـــ ثابت انه وجد بفم المتهم الأول آثار دماء وقد قرر هـــذا المتهم أن البوليس ضربه ليقرر ماقرره عنا كراه وكان من الواجب مع ذلك على المحقق البحث فى هذه الجروح وتحقيق دفاع المتهم ولكن هذا لم يحصل وقد تمسك الدفاع عن المتهم الأول بذلك لدى محكمة الموضوع الا انها لم تلتفت اليه فكان فى هذا التخطى منها إخلال بحقوق الدفاع .

«وحيث ان محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية جاء خاليا من أى طلب خاص بتحقيق ما وإذن فليس للطاعن أن ينعى على محكمة الموضوع عدم تعرضها الى مالم يطلبه لديها .

« وحيث ان محصل الوجه الثالث هو أن المحكمة الاستئنافية بنت حكمها على سبب لا أصل له ولا حقيقة فى الأوراق ذلك لأنه غير صحيح ماقالته تلك المحكمة من أنه ثبت من محضر ضبط الواقعة أن الطاعن «التى فى وابور المكوة شيئاً» بل لم يقل به أحد ولم يسمع فى المحضر أقوال أحد من رجال البوليس الذين قاموا بتفتيش دكان الطاعن ولا أمام المحكمة .

« وحيث ان ماأورده الحكم المطعون فيه من أن الطاعن التى شيئاً فى الموقد على ماهو مفصل فى الوقائع المدونة فى الرد على الوجه الأول من أوجه الطعن إنما استنتجته محكمة الموضوع من التحقيقات التى تمت فى الدعوى وليس فى هـذه التحقيقات مايتنافى مع هذا الاستنتاج وإذن فغير صحيح مايدعيه الطاعن من أن واقعة القاء الطاعن العلبة المحتوية على جسم الجريمة فى الموقد لا أصل لها فى الدعوى .

(طعن محمد حسن ابراهيم وآخر ضد النيابة رقم ٧١٦ سنة ٦ ق)

٢٣

٢٠ ابريل سنة ١٩٣٦

مواد مخدرة . زرع نبات الحشيش . مخالفة . توقيع عقوبة هذه المخالفة من اختصاص اللجنة الجركية . نضج النبات وانتاجه . اعتبار الزارع محرزا . عقوبته الجنائية واجبة .

(الأمر العالى الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٨٨٤ المعدل بالأمرين العاليين الصادرين فى ٢٨ مايو سنة ١٨٩١ وفى ٨ يوليه ١٨٩٤ وبالقانون نمرة ٩ الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٥ والمواد ٣٥ و ٤٠ و ٤١ و ٤٥ من قانون المخدرات)

المبدأ القانونى

زرع نبات الحشيش مخالفـة . والعقوبة على هذه المخالفة عقوبة مالية . والحكم بهذه العقوبة من اختصاص اللجنة الجركية . وتستحق هذه العقوبة بمجرد زرع هذا النبت سواء نضج وأثمر أم كان لا يزال صغيراً غير مثمر . وتقديم الزارع إلى اللجنة الجركية ومعاقبتها إياه بالغرامة من أجل الزراعة لا يمنع

من تقديمه مرة أخرى للمحكمة الجنائية لمحاكمته جنائياً باعتباره محرزاً لما أنتجه هذا الزرع من الحشيش بعد نضجه .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن ان المحكمة الاستئنافية عدلت وصف التهمة بدون ان تخطر الدفاع لأن الطاعنين قدما للمحاكمة ابتداء بتهمة احراز حشيش بقصد الاتجار فحكم عليهما ابتدائيا على هذا الاعتبار فلما جاء دور الاستئناف اعتبرت المحكمة الطاعنين مشتركين فى زراعة حشيش فقط ولكنها عند توقيع العقوبة طبقت المحكمة مواد الاحراز والاتجار معا . فتكون قد أخطأت حين طبقت مواد الاتجار على مجرد الزراعة وحين اجرت هذا التعديل بدون ان تخطر به الدفاع وهذا موجب للنقض

« ومن حيث ان هذا الوجه ينطوى على خلط لا أساس له فى الحكم المطعون فيه إذ يبين منه ومن الحكم الابتدائى ان محاكمة الطاعنين قامت من بادىء الأمر على أساس انهما وآخرين احرزوا مادة مخدرة (حشيشا) وقد كان هذا الاتهام منصبا على ما ضبط من الحشيش بمنزل الطاعنين وبغيطهما فحكم عليهما ابتدائيا على هذا الأساس فاستأنفا ودفعا لدى المحكمة الاستئنافية ببطلان محضر التفتيش الذى أجرى بمنزلهما فقبلت المحكمة هذا الدفع وقضت ببطلان التفتيش ولكنها مع ذلك أيدت الحكم المستأنف ذاكرة انه ثبت لديها ان الزراعة التى ضبطت بها أشجار الحشيش مشتركة بين الطاعنين وان مادة الحشيش قد تم نضوجها ونضجت فى اشجارها . ومن هذا يتضح انه لاصحة مطلقا لما يزعمه الطاعنان فى مطعنهما من وقوع تعديل فى التهمة لم يلتفتا اليه إذ الواقع كما سلف انه لم يحصل شىء من ذلك

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان الحكم المطعون فيه اخطأ فى تطبيق القانون إذ اعتبر مجرد الزراعة جنحة والحال أنها مخالفة لأن الزراعة لم تكن قد نضجت بعد على ان مسألة الزراعة هذه احيلت على اللجنة الجمركية فقضت فيها بالغرامة فيكون الحكم المطعون فيه قد عاقب الطاعنين مرتين على عمل واحد .

« ومن حيث ان زراعة الحشيش ممنوعة فى القطر المصرى بموجب الأمر العالى الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٨٨٤ المعدل بالامرين العاليين الصادر أولهما فى ٢٨ مايو سنة ١٨٩١ وثانيهما فى ٨ يوليه سنة ١٨٩٤ وبالقانون نمرة ٩ الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٥ ومن يقدم على زراعة هذا الصنف يعاقب بغرامة قدرها ٥٠ جنيها عن كل فدان او جزء من فدان والعقوبة المقررة على هذه المخالفة هى ـ كما يرى ـ عقوبة مالية وقد جعل حق الحكم بها من اختصاص اللجنة الجمركية ويستحق هذه العقوبة كل من يتجارى على مجرد زرع الحشيش بغض النظر عما اذا كانت هذه الزراعة قد انتجت ثمرها أم ضبطت وأشجارها لا تزال صغيرة لم تنم فيها مادة الحشيش فاذا كان الطاعنان قد سبق ان قدما الى اللجنة الجمركية لمحاكمتهما على زرع نبات الحشيش فى أرضهما وحكم عليهما بالغرامة من أجل ذلك فان هذا لا يمنع من تقديمهما مرة أخرى للمحكمة الجنائية لمحاكمتهما جنائيا على احراز مادة الحشيش التى نتجت من هذه الزراعة ـ كما هو الحال فى هذه القضية ـ مادام الثابت من وقائع الدعوى بحسب ما ذكره الحكم المطعون فيه ان زراعة الحشيش قد انتجت مادة الحشيش وان هذه المادة وجدت ناضجة عند الضبط . فالحكم المطعون فيه لم يعاقب الطاعنين على زراعة الحشيش كما يزعم الطاعنان فى هذا

الوجه وانما عاقبهما على احراز الحشيش بعد نمو مادته ونضجها وهذا الفعل الأخير يعتبر جريمة مستقلة لها عقابها الخاص بها فى قانون المخدرات وتختص المحاكم الجنائية العادية بنظرها بخلاف زرع نبات الحشيش فهو أمر آخر معاقب عليه بعقوبة مالية نص عليها فى قانون خاص والحكم بها من اختصاص اللجنة الجمركية كما تقدم البيان ولا صحة اذن لما يزعمه الطاعنان كذلك من ان الحكم عاقبهما مرتين على فعل واحد اما ما يقوله الطاعنان من ان الزراعة لم تكن قد نضجت بعد فينفيه ما ذكره الحكم المطعون فيه من أنه « ثبت ان الحشيش تم نضجه وان التحليل اثبت تمام نمو مادة الحشيش فيه » وهذا الذى قاله الحكم يعد فصلا فى مسألة موضوعية لا محل للجدل فيها امام محكمة النقض.

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث ان الواقعة الخاصة بالطاعن الثانى غير مبينة البيان الكافى بالحكم المطعون فيه بحيث لا يفهم منه كيف اعتبرته المحكمة شريكا فى الزراعة للطاعن الأول مع قولها عن الطاعن الأول أنه الزارع الوحيد للحشيش.

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أثبت ان الارض التى وجدت بها زراعة الحشيش ملك لوزارة الاوقاف وان الوزارة اجرتها الى الطاعن الثانى وان الطاعن الأول اشترك مع الطاعن الثانى فى زراعتها فمن الطبيعى ان يعتبر الحكم المطعون فيه الطاعنين محرزين للحشيش المضبوط الناتج من هذه الزراعة المشتركة بينهما . واذن فلا صحة لما ينسبه الطاعنان الى الحكم المطعون فيه من القصور فى بيان الواقعة بالنسبة للطاعن الثانى .

(طعن محمود حسين عبد الجليل وآخر ضد النيابة رقم ٨ سنة ٦ ق)

٢٤

٢٠ ابريل سنة ١٩٣٦

تحقيق . طلب المتهم انتقال المحكمة الى محل الحادثة لمعاينته . اعتمادها على معاينة الخبير الذى ندبته لذلك . لا اخلال بحق الدفاع .

المبدأ القانونى

ليست المحكمة ملزمة قانونا بأجابة الدفاع إلى طلبه الانتقال لمحل الواقعة إذا كانت هى ترى أن هذا الانتقال لا ضرورة له وأن الفصل فى الدعوى لا يقتضيه . فاذا طلب المتهم إلى المحكمة أن تنتقل هى نفسها إلى محل الواقعة لمعاينته وإجراء تجربة فيه فاكتفت هى بندب مهندس التنظيم لعمل رسم كروكى مفصل لمحل الحادثة بحضور النيابة ومحامى المتهم واستدعت أصحاب الدكاكين المجاورة وسمعت أقوالهم ، واطلعت على الرسم وسمعت أقوال المهندس الذى أجراه ثم فصلت فى الدعوى بناء على ما حصلته من ذلك كله فلا تثريب عليها فى من شىء ذلك .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجهين الأول والثانى من أوجه الطعن ان الدفاع عن الطاعن عرض واقعة أصلية كان لها الأثر الحاسم فى الدعوى لاثبات بطلان الاتهام وطلب انتقال المحكمة لمعاينة مكان الجناية غير أن المحكمة بدلا من أن تقوم هى بالمعاينة عهدت إلى النيابة باجرائها وانتدبت لها وكيل النيابة المترافع ويقول الطاعن ان هذا بطلان جوهرى بل هو تنازل عن ولاية القضاء لا يملكه القاضى وقد ضاع بذلك دفاع الطاعن وأثره كما ان هذا التنازل كان سببا فى بطلان آخر إذ النيابة سمعت شهودا فى الواقعة واختارت احضار من

أرادت وهذا بطلان آخر فى الدفاع .

« ومن حيث ان واقع الأمر على ماهو ثابت فى محاضر الجلسات والحكم أن الدفاع عن الطاعن طلب من المحكمة أن تنتقل إلى محل الواقعة لدراسة المكان الذى قيل بأن المجنى عليه كان جالساً فيه فقررت المحكمة ندب مهندس تنظيم بلدة كفر الزيات لعمل رسم كروكى تفصيلى عن محل الحادثة يبين فيه منزل المجنى عليه وما يجاوره ويقابله من دكاكين ومنازل ومسالك مع ايضاح المسافات وبيان موضع منزل منصور اسماعيل من منزل المجنى عليه وأن يكون ذلك بحضور النيابة ومحامى المتهمين وكلفت النيابة باحضار أصحاب الدكاكين والجيران الملاصقين فى تاريخ الحادثة وفى اليوم المحدد للسير فى المحاكمة قدم وكيل النيابة الرسم المطلوب ومحضر الانتقال وسمعت المحكمة أقوال المهندس وسمعت الشهود الذين طلبتهم . وظاهر مما تقدم أن ما كان من المحكمة هو ندب خبير لعمل رسم كروكى عن محل الواقعة بحضور النيابة والدفاع وتكليف للنيابة باحضار الشهود المجاورين وقد سمعت بعد ذلك أقوال الخبير كما سمعت أقوال الشهود وليس فى كل ذلك أى بطلان ولا تنازل عن ولاية القضاء كما يدعى الطاعن لأن للمحكمة الحق قانوناً فى ندب أى خبير لايضاح نقطة فنية معينة كما أن لها الحق فى طلب سماع أى شاهد ترى ضرورة سماعه .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث أن الدفاع قال ان الواقعة كما عرضت يستحيل وقوعها وطلب اجراء تجربة فى مكانها فرفضت المحكمة هذا الطلب قائلة بامكان حصولها كما عرضت وفى هذا امتناع عن تحقيق دفاع معروض لا يملكه القاضى .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أثبت أنه فيما طلبه الدفاع عن المتهم الأول (الطاعن) من انتقال المحكمة لمحل الحادثة واجراء تجربة عما ذكره شهود الاثبات لا ترى المحكمة ضرورة له بعد اقتناعها بصحة معاينات النيابة وبعد الاطلاع على الرسم الذى أجراه المهندس بناء على أمرها وهذا الذى كان من المحكمة لاغبار عليه قانوناً لأنها ليست ملزمة باجابة طلب الدفاع والانتقال لمحل الواقعة إذا كانت ترى هى أن هذا الانتقال لاضرورة له وأنها يمكنها الفصل فى الدعوى بدونه ورأيها فى ذلك يعد فصلا فى أمر موضوعى تملك وحدها حق تقديره ، ولا رقابة عليها فيه .

« ومن حيث ان محصل الوجه الرابع أن الحكم أعرض عن الدفاع الذى تقدم كله وأهمل بحثه أصلا فى جملته وفى تفصيله فلم يرد على ما عرض الدفاع من أن الواقعة صورت تصويراً فوضع لها مكان لم تقع فيه واستدل على هذا بمحضر المعاينة من جهة ثم بالكشوف الطبية من جهة ثانية ثم بمحضر التفتيش وضبط الخراطيش من جهة ثالثة ثم من وجود الدم الغزير بالملابس وعدم وجوده فى المكان الذى اخترع وهذه كلها مستندات رسمية تثبت التلفيق والتصوير وكل هذا ثابت فى محضر الجلسة ولكن الحكم لم يتناول هذه الأوراق الرسمية بكلمة وقد انتهى الدفاع ببحث المسألة من جهة الطبيب الشرعى وتطبيق نتائج التقارير على أقوال الشهود فلم يبحث الحكم شيئاً من ذلك .

« ومن حيث ان الحكم أثبت أن المحكمة لا تشك فى صحة أقوال شهود الاثبات فى تلك الوقائع التى أخذت بها وقد تأيدت شهادتهم بالتقارير الطبية والمعاينة على التفصيلات المبينة آنفاً وأنها بعد ما تقدم لا تعول على انكار المتهم الأول (الطاعن) ولا على ما أبدى من دفاع ولا على ما شهد به شهود نفيه من أنه وقت الحادثة كان

يؤدى صلاة العشاء فى المسجد ولا تعتقد بصحة أقوال هؤلاء الشهود سواء فى التحقيقات أو أمام المحكمة وذلك ازاء ما اقتنعت به المحكمة من صحة شهادة شهود الاثبات وفى هذا الذى ذكرته المحكمة الرد الكافى على دفاع الطاعن من تلفيق التهمة اذ هى ليست ملزمة بالرد على كل جزئية من جزئيات الدفاع .

« ومن حيث ان محصل الوجه الخامس أن الحكم انما قام فى الواقع على تدوينات تنقضها الأوراق الرسمية التى أشار اليها الطاعن فى دفاعه وهو إذ يذكرها يقول أنها تفيد الادانة فى حين أنها تفيد البراءة وتدلل على العكس .

« ومن حيث انه فضلا عن ابهام هذا الوجه لأنه لم يبين المستندات الرسمية التى يقول الطاعن أنها تنقض ما أثبته الحكم فانه لا يعدو أن يكون مناقشة موضوعية فى تقدير المحكمة لقيمة المستندات والأدلة المقدمة لها وهو من شأنها وحدها ولا رقابة عليها فيه .

« ومن حيث ان محصل الوجه السادس والأخير ان عقيدة الأدانة كانت مجردة عن أى دليل صحيح إلى حد جعل الحكم يأخذ الواقعة عن شهود هو نفسه يقول أنهم كاذبون وهذا التناقض يعيب الحكم ويجعله باطلا .

« ومن حيث ان الشق الأول من هذا الوجه غير صحيح لأن الحكم مفعم ببيان الأدلة على ادانة الطاعن أما الشق الثانى فلا قيمة له لأنه لم يبين التناقض الذى يدعيه الطاعن فى الحكم .

(طعن سيد احمد احمد الحبال ضد النيابة وأخرى بصفتها وصية ومدعية بحق مدنى رقم ٧٢٣ سنة ٦ ق)

٢٥

٢٠ ابريل سنة ١٩٣٦

مراقبة . الحكم بوضع المتهم تحت مراقبة البوليس تحديد مدة المراقبة . وجوبه .

(المادة التاسعة من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣)

المبدأ القانونى

من واجب القاضى أن يحدد مدة العقوبة التى يقضى بها إلا إذا قضى القانون بخلاف ذلك . فاذا قضى الحكم الابتدائى بوضع المتهم تحت مراقبة البوليس بعد انقضاء مدة الحبس فى الجهة التى يعينها وزير الداخلية فى الديار المصرية ، ولم يعين أجلا لهذه المراقبة ، فاستأنف المتهم وحده ، فما يكون للمحكمة الاستئنافية أن تؤيد هذا الحكم خشية أن يكون فى تصحيحها إياه ، بتحديد مدة المراقبة إساءة لمركز المتهم الذى استأنف الحكم دون النيابة لاحتمال أن وزير الداخلية قد يرى إبقاءه تحت المراقبة مدة أقل من المدة التى تقدرها هى — لا يكون لها ذلك بل يجب عليها أن تصحح الحكم بتحديد مدة المراقبة لاختصاصها هى دون سواها بذلك .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن ان قانون المتشردين والمشتبه فيهم وان لم يحدد مدة المراقبة التى تفرضها المادة التاسعة منه كعقوبة أصلية على الشخص المشتبه فيه الذى يوجد فى حالة من الأحوال المنصوص عليها فيها الا انه أصبح من المقرر فقها وقضاء اعتبار مدة هذه المراقبة مماثلة لعقوبة الحبس ويكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ اذ لم يعين مدة المراقبة المقضى بها على المحكوم عليه .

كذلك أخطأ الحكم اذ أيد الحكم الابتدائى فيما قضى به من جعل هذه المراقبة فى مكان خاص مع ان المراقبة الخاصة لايجوز القضاء بها فى مثل هذه الحالة (وقد تنازلت النيابة بالجلسة عن هذا الشطر الأخير من الطعن لعدم مطابقته لحكم القانون)

« ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه المؤيد له يرى ان الحكم الأول قضى « بوضع المتهم تحت مراقبة البوليس بعد انقضاء مدة الحبس فى الجهة التى يعينها وزير الداخلية فى الديار المصرية . . . الخ »، ولم يعين أجلا لهذه المراقبة . فاستأنف المتهم ، والمحكمة الاستئنافية قضت فى حكمها بما يأتى « وحيث انه بالنسبة للتهمة الثانية فان المحكمة ترى انه كان يتعين تحديد مدة المراقبة فى الحكم الا انها تخشى ان ذلك يضير المتهم لاحتمال ان وزير الداخلية يرى بقاءه تحت المراقبة مدة أقل من المدة التى تقدرها وليس للمحكمة الحق فى اساءة مركز المتهم مادامت النيابة لم تستأنف الحكم ومن ثم يتعين تأييد الحكم المستأنف »

« ومن حيث انه يبين مما تقدم ان الحكم المطعون فيه يسلم بوجوب تحديد مدة المراقبة ولكنه خشى ان يكون فى ذلك اساءة لمركز المتهم مادام هو المستأنف وحده دون النيابة ومثل هذا النظر لا يصح ان يكون له عند القاضى محل من الاعتبار إذ ان واجبه تحديد مدة العقوبة التى يقضى بها الا اذا قضى القانون بخلاف ذلك وليس فى القانون المنطبق فى هذه الدعوى نص من هذا القبيل وكان الواجب على المحكمة الاستئنافية ان تصحح الحكم الابتدائى بتعيين مدة المراقبة لاختصاصها بذلك دون سواها .

« ومن حيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه أخطأ إذ لم يحدد مدة المراقبة ويتعين نقضه من هذه الناحية وتحديد المراقبة المحكوم بها على المتهم بمدة ستة شهور .

(طعن النيابة العامة ضد يحيى عبد اللطيف دياب رقم ١٢٧٥ سنة ٦ ق)

٢٦

٢٠ ابريل سنة ١٩٣٦

سب وقذف . الطعن فى الأعراض . معناه

(المادتان ٢٦٢ و ٢٦٥ ع)

المبدأ القانونى

إن الفقرة الثانية من المادة ٢٦٥ ع شددت عقاب من يسب غيره إذا تضمنت ألفاظ السب طعناً فى الأعراض ، كما شددت من قبلها الفقرة الثانية من المادة ٢٦٢ ع عقاب القاذف إذا كان ماقذف به يتضمن طعناً فى الأعراض . وقد عبر بالفرنسية عن الطعن فى الأعراض فى كلتى المادتين بتعبير واحد "l'honneur de familles" ولا يكون الطعن كذلك إلا إذا كان ماساً بالكيان العائلى جارحاً لشرف الأسرة خادشاً لناموسها أما إذا كانت ألفاظ الطعن منصبة على شخص الرجل وحده ولا تتناول المساس بشرف عائلته فيتعين تطبيق الفقرة الأولى من المادة ٢٦٥ ع دون الفقرة الثانية ، ومن هذا القبيل سب إنسان بألفاظ « يامعرص يافواحشى » فهذه الألفاظ مع عمومها خالية مما يمس شرف العائلة وليس فيها مايجرح غير المسبوب وحده

المحكمة

« من حيث ان الوجه الأول بنى على ان الالفاظ المذكورة بالحكم المطعون فيه على فرض صدورها

من الطاعنة لا تنطبق بأى حال على الفقرة الثانية من المادة ٢٦٥ لأن المقصود من هذه الفقرة هو السب الذى يتناول الاعراض ويكون مقصودا به وقائع معينة تخدش الشرف العائلى .

« وحيث ان الفقرة الثانية من المادة ٢٦٥ عقوبات شددت عقاب السب اذا تضمنت الفاظ السب طعنا فى الاعراض كما شددت من قبلها الفقرة الثانية من المادة ٢٦٢ عقوبات عقاب القاذف اذا تضمن ما قذف به طعنا فى الاعراض وقد ورد الطعن فى الاعراض فى النسخة الفرنسية فى كلتى المادتين بتعبير واحد هو الطعن فى شرف العائلات l'honneur de familles واذن يجب ان يكون الطعن فى الاعراض ماسا بالكيان العائلى جارحا للأسرة خادشا لناموسها فاذا كانت الالفاظ عالقة بشخص الرجل وحده ولا تتناول المساس بشرف عائلته تعين تطبيق الفقرة الأولى من المادة ٢٦٥ عقوبات دون الثانية .

« وحيث انه بالرجوع الى الفاظ السب وهى (يامعرص يافواحشى) يرى انها على عمومها خالية مما يمس كيان العائلة فى شرفها وليس فيها سوى ما يجرح المجنى عليه وحده واذن يكون الحكم المذكور قد أخطأ فى تطبيق الفقرة الثانية من المادة ٢٦٥ من قانون العقوبات على واقعة السب المسندة الى الطاعن ولهذا يتعين نقضه وتطبيق الفقرة الأولى من المادة المذكورة على الواقعة الثابتة فى الحكم .

« وحيث ان الوجه الثانى موضوعى لتعلقه بتقدير اقوال الشهود وهذا التقدير من حق محكمة الموضوع دون سواها .

(طعن زكية ابراهيم حسن ضد النيابة رقم ١٢٨١ سنة ٦ ق)

٢٧

٢٠ ابريل سنة ١٩٣٦

حكم . تحرير أسبابه . التوقيع عليه . عدم حصولها وقت النطق به وقبل اقفال دور الانعقاد . لا يبطله .

(المادتان ٥١ تشكيل ، ٩١ من قانون المرافعات)

المبدأ القانونى

إن المادتين ٥١ من قانون تشكيل محاكم الجنايات ، ٩١ من قانون المرافعات لم تقضيا ببطلان الحكم إذا لم يحصل التوقيع عليه قبل إقفال دور الانعقاد أو إذا لم يحرر وقت النطق به بل كل ما أراده الشارع من هاتين المادتين هو الحض على الأسراع فى تحرير أسباب الأحكام وتوقيعها .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجهين الأول والثانى من أوجه الطعن هو ان الحكم المطعون فيه الصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٦ لم يوقع عليه قبل اقفال دور الانعقاد ولم تحرر أسبابه قبل النطق به وفى ذلك مخالفة لنص المادة ٥١ من قانون تشكيل محاكم الجنايات والمادة ٩١ من قانون المرافعات وهو ما يبطل الحكم واستدل الطاعن على هذه المخالفة بشهادة رسمية تاريخها ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٦ .

« ومن حيث ان كل ما دلت عليه هذه الشهادة ان الحكم المطعون فيه ومحضر الجلسة لم يكونا موجودين فى ملف الدعوى حتى يوم ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٦ أى بعد اقفال دور انعقاد محكمة الجنايات الحاصل فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٦ .

« ومن حيث ان عدم وجود الحكم ومحضر الجلسة فى ملف القضية الى ما بعد دور الانعقاد لا يقطع بصحة ما يريد الطاعن الاستدلال به عليه ومع ذلك فما يدعيه الطاعن من مخالفة لنص المادتين ٥١ من قانون تشكيل محاكم الجنايات و ٩١

من قانون المرافعات بفرض صحته لا يعيب الحكم ولا يستلزم نقضه إذ لم تقض هاتان المادتان بالبطلان فى حالة عدم التوقيع على الحكم قبل اقفال دور الانعقاد أو فى حالة عدم تحريره وقت النطق به وكل ما يريده الشارع من نص المادتين المذكورتين هو الحض على الأسراع فى تحرير أسباب الاحكام وتوقيعها ومن ثم يكون هذان الوجهان فى غير محلهما.

« ومن حيث ان الوجه الثالث بنى على ان الحكم المطعون فيه استند فى توافر سبق الاصرار على أسباب لا تنتجه.

« ومن حيث انه بالرجوع الى الحكم يرى انه عند بيان دليل سبق الاصرار ذكر ما يأتى : « وبما ان سبق الاصرار متوفر أيضا قبل المتهم من تحينه فرصة نوم المجنى عليه قبل الفجر وتسلله الى مرقده ومفاجأته باطلاق العيارات ومن وجود الباعث على ارتكاب الجريمة وهو الانتقام لسبق اتهام المجنى عليه فى حرق جرن والده من بضعة أشهر قبل الحادثة » ولا شك فى ان هذه الوقائع التى ذكرها الحكم المطعون فيه تؤدى عقلا الى النتيجة التى استخلصتها المحكمة منها لتوافر سبق الاصرار ولا تتجافى مع المنطق خلافا لما يدعيه الطاعن.

« ومن حيث انه عن الوجه الأخير فقد تنازل عنه الطاعن.

(طعن راشد عبد اللطيف محمود ضد النيابة رقم ١٣٨٧ سنة ٦ ق)

٢٨

٢٧ أبريل سنة ١٩٣٦

غش البضاعة . الخل . غشه . معاقب عليه .

(المادة ٣٠٢ع)

المبدأ القانونى

الخل المستخرج بطريقة التخمير من النبيذ ونشاء الحب كالأرز والشعير والذرة وغيره يصير خلا مغشوشاً معاقباً على غشه بمقتضى المادة ٣٠٢ عقوبات إذا ما أضيف اليه شىء من الماء يخفف كمية حمض الخليك الذى يتكون فيه من عملية التخمير ذاتها بنسبة ٤ ٪ أما الخل المحضر صناعياً باضافة الماء إلى حامض الخليك فهو وإن كان وسيلة تقليدية للخل الطبيعى الناتج من التخمير إلا أنه ليس فى قانون العقوبات ما يمنع من تحضيره وبيعه للجمهور على أنه خل صناعى . ولكن يجب مع ذلك أن يكون هذا الخل الصناعى مشتملا على نسبة من الحامض المذكور كافية لاعتباره خلا يمكن أن يسد مسد الخل الطبيعى . فان كان الخل المجهز بهذه الطريقة لا يحوى إلا نسبة ضئيلة من الحامض المذكور تنتفى معها مميزات الخل المتعارف عليها لدى الجمهور اعتبر خلا مغشوشاً تنطبق عليه المادة ٣٠٢ ع المذكورة وتقدير النسبة اللازمة لاعتبار الخل الصناعى خلا صالحاً للاستعمال المتعارف عليه متروك أمره لتقدير قاضى الموضوع يفصل فيه على الأساس المتقدم . فالحكم الذى لم يبين نوع الخل المضبوط هل هو خل طبيعى أم خل صناعى ، ولم يبين نسبة حامض الخليك فيه مكتفيا بقوله إنها أقل من ٤ ٪ ومع ذلك قطع بعدم وجود غش فى هذا الخل يكون حكما ناقص البيان متعيناً نقضه .

المحكمة

« حيث ان محصل الطعن هو ان الخل المضبوط لدى المتهم يجب ان يعد مغشوشا طبقا لتعليمات

بمصلحة الصحة وذلك لاحتوائه على نسبة من حمض الخليك تقل عن ٤ ٪

« وحيث انه يبين من الرجوع الى الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ان محكمة الموضوع بنت حكمها الصادر ببراءة المتهم على ان هذه النسبة (أى ٤ ٪ من حمض الخليك) ان زادت أو نقصت فليس فى ذلك معنى الغش المعاقب عليه بالمادة ٣٠٢ عقوبات إذ ليس الخل كغيره من المواد التى تباع وتشترى بحالتها الطبيعية كاللبن مثلا لأن هذا بحالته الطبيعية يحوى نسبا ثابتة من العناصر التى يتكون منها فاذا طرأ عليه الغش تغيرت تلك النسب وذلك بعكس الخل الذى يتكون من اضافة حمض الخليك الى الماء بنسبة غير ثابتة فاذا ما أريد جعلها كذلك وجب ان يكون هذا بطريق التشريع لا بمحض الارادة

« وحيث انه يبين مما تقدم ان محكمة الموضوع ظنت خطأ ان الخل انما يحضر بطريقة وحيدة هى اضافة ماء الى مادة حمض الخليك لتخفيفها مع ان الخل بحسب الأصل انما يستخرج بطريقة التخمير من النبيذ ونشاء الحب كالأرز والشعير والذرة وغيرها بدون ان يدخل فى استخراجه حمض الخليك لكن هذا الحمض يتكون فى الخل من عملية التخمير ذاتها بنسبة لا تقل عن ٤ ٪ ولا شك ان الخل المجهز بهذه الطريقة يصبح خلا مغشوشا طبقا للمادة ٣٠٢ عقوبات اذا ما اضيف اليه شىء من الماء كما هو الحال اذا ما غش اللبن بالطريقة عينها اما تحضير الخل صناعيا باضافة الماء الى حامض الخليك فليس سوى وسيلة تقليدية للخل الطبيعى الناتج من التخمير اريد بها تسهيل تحضير الخل وما دام التشريع المصرى لا يحوى شيئا خاصا بصناعة الخل وتحضيره وبيعه أو عرضه للبيع بهذه الصفة فليس ثمت ما يمنع تجهيز الخل من حامض الخليك ويبعه للجمهور على اعتبار انه خل صناعى الا انه يجب مع ذلك ان يكون هذا الخل الصناعى مشتملا على نسبة كافية من الحامض المذكور كفيلة لاعتباره خلا ينتفع به الناس فى شؤونهم العادية كما لا يترك المحضرون والبائعون احرارا فى التلاعب بهذه النسبة فيبيعون الناس خلا ليس فيه من هذه المادة سوى نسبة ضئيلة تنتفى معها مميزات الخل المتعارف عليها لدى الجمهور اما تقدير النسبة اللازمة لاعتبار الخل الصناعى خلا صالحا للاستعمال المتعارف عليه فمتروك امره لقاضى الموضوع يبت فيه على الأساس المتقدم .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يبين ما اذا كان الخل المضبوط أو المرفوعة بشأنه الدعوى خلا طبيعيا أم صناعيا إذ لكل نوع حكم خاص كما تقدم كما انه لم يبين نسبة حامض الخليك فيه بل اكتفى بالقول بأنها أقل من ٤ ٪ وقطع مع ذلك بعدم وجود غش فى هذا الخل مع ان هذا الخل لو كان طبيعيا لوجب اعتباره خلا مغشوشا لنزول النسبة فيه عن الحد الأدنى الواجب توفره فى الخل الطبيعى كما سلف البيان اما لو كان صناعيا فمن الواجب التثبت من نسبة حامض الخليك فيه لمعرفة ما إذا كان حافظا لمميزات الخل وصالحا للاستعمال عرفا أم فاقدا لهذه المميزات فيكون خلا مغشوشا

« وحيث انه لما ذكر يكون الحكم المطعون فيه ناقص البيان فيتعين نقضه مع احالة الدعوى الى محكمة الموضوع للحكم فيها مجددا على الأسس المتقدمة مع التثبت من توفر سائر اركان الجريمة

(طعن النيابة ضد على حسن علام رقم ٨٦٧ سنة ٦ ق)

٢٩

٢٧ ابريل سنة ١٩٣٦

تعويض . تقديره . العبرة فى التقدير هى بالطلبات الختامية . المعول عليه فى التقدير . (المادة ٦ ع)

المبدأ القانونى

إن مايطلبه المدعون بالحق المدنى من التعويض عما أصابهم من الضرر بسبب الجرائم الواقعة على ذويهم وما تقضى به المحاكم من ذلك لا ينظر فيه البتة إلى ماسبق أن قدره هؤلاء لدى لجنة الاعفاء ، بل العبرة فيه هى بالطلبات الختامية أمام محكمة الموضوع . ولا ينظر فى تقدير هذا التعويض إلى أنصباء طالبيه فى الميراث ، بل المعول عليه فى ذلك هو ماأصاب كلا منهم من الضرر المادى والأدبى . ولا معقب على قضاء محكمة الموضوع فيما تقدره من ذلك فى حدود الطلبات الختامية التى قدمت لها .

المحكمة :

« حيث ان ماورد فى الوجهين الأول والثانى من طعن ابراهيم ابراهيم شرشر وما توضح كذلك فى الطعن المقدم من الاثنين الأخيرين متعلق برمته بالموضوع وبمناقشة الأدلة مما لا شأن لمحكمة النقض به ولا يلتفت اذن اليه .

« وحيث ان الوجه الثالث والأخير من طعن ابراهيم ابراهيم شرشر المذكور يتحصل فى ان المبلغ الذى طلبته ورثة المجنى عليه امام لجنة الاعفاء بصفة تعويض كان ٣٠٠ جنيه فى حين ان ماقضى به الحكم المطعون فيه لوالدة المجنى عليه المذكور وزوجته يزيد عن حصة كل منهما الميراثية فى ذلك المبلغ .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين ان زوجة المجنى عليه ووالدته ادعتا بحق مدنى قبل الطاعن الحالى قدرتاه بمبلغ ٢٠٠ جنيه من ذلك ١٥٠ جنيها للزوجة و ٥٠ جنيها للوالدة فقضت المحكمة للأولى بمبلغ ١٠٠ جنيه فقط وللثانية بمبلغ ال ٥٠ جنيها الذى طلبته .

« وحيث انه مما لاشك فيه هو ان ما يطالبه المدعون بالحق المدنى وما تقضى به المحاكم من التعويض فى مثل هذه الأحوال لاينظر فيه البتة الى ماسبق ان قدره الورثة فى طلبهم لدى لجنة الاعفاء إذ العبرة فى ذلك انما تكون بالطلبات الختامية امام محكمة الموضوع كما لا ينظر الى نصيب هؤلاء المدعين فى الميراث وانما المعول عليه فى تقدير مايحكم به تعويضا لهم هو ما أصاب كل واحد منهم من الضرر المادى والأدبى وتقدير هذا التعويض من حق المحكمة وحدها فى حدود تلك الطلبات الختامية بلا معقب لقضائها فى ذلك على الاطلاق .

(طعن ابراهيم ابراهيم شرشر وآخرين ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ١٤٠٣ سنة ٦ ق).

قضاء محكمة النقض والابرام المدنية

٣٠

١٢ مارس سنة ١٩٣٦

خبير . حكم محكمة الدرجة الأولى بتعيين خبير . حكم محكمة الدرجة الثانية فى الدعوى على أساس الأوراق المقدمة فيها . لاحرج . المحكمة غير مقيدة بما صدر فى الدعوى من احكام تمهيدية أو تحضيرية أو بالانقياد لرأى خبير .

المبدأ القانونى

إذا كان أساس الدعوى المطالبة بحساب ريع منزل مشترك وقدمت فيها جملة أوراق معترف بها من طرفى الخصومة ورأت محكمة الاستئناف ـ خلافا لما رأته محكمة الدرجة

الأولى من وجوب تعيين خبير وإحالة على التحقيق وانتقال لمحل النزاع — أن بعضا من هذه الأوراق مضافا اليه إقرارات الخصوم يشمل من العناصر الواقعية ما يكفى للفصل فى موضوع الدعوى فلا حرج عليها فى ذلك إذ هى ليست مقيدة بما صدر من أحكام تمهيدية أو تحضيرية أو بالانقياد لرأى خبير مادامت قد كونت اعتقادها من أوراق مقدمة لها تقديما صحيحا ومن أقوال الخصوم الثابتة فى محاضر الجلسات .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أوجه .

ـ الأول ـ خلو الحكم المطعون فيه من الأسباب

ـ الثانى ـ قصور فى بيان الحكم واضطراب فى وقائعه

ـ الثالث ـ ايراد الحكم لوقائع غير صحيحة بلا سند أو بسند وهى لا يؤدى الى إثباتها

« وحيث ان محكمة الاستئناف قد صدرت حكمها المطعون فيه ببيان مايعيبه المستأنف الأصلى أحمد عبد المجيد افندى على الحكم الابتدائى المستأنف بأن قالت أنه « بنى استئنافه على أن الحكم الابتدائى »
« قد أخطأ فى تقدير المدة التى يستحق المستأنف »
« عليه بصفته الشخصية نصيبه فيها كما أخطأ »
« فى احتساب ريع والدة الطرفين لأنها لاتستحق »
« ريعاً بسبب سكنها فى المنزل وكذلك أخطأ »
« فى تقدير سائر المصاريف التى صرفها المستأنف »
« فى إدارة المنزل واصلاحه »

ثم بعد ان أتت على ذكر ملخص موضوع الدعوى وبعد ان ذكرت مضمون ورقة اتفاق ٥ اكتوبر سنة ١٩٢١ (التى لم تقدم لهذه المحكمة) إذ قالت « وقد اتفق الطرفان كتابة بتاريخ ٥ اكتوبر »
« سنة ١٩٢١ على كيفية توزيع ريعه (أى »
« المنزل) من تاريخ وفاة والدهما فى مارس »
« سنة ١٩٠٩ بأن يستولى كل منهما على أربعة »
« قراريط من ريعه ويعطى لكل من أخيهما »
« مصطفى وأخواتهما زينب وفاطمة ونعيمة »
« أربعة قراريط بعد تخصيص الدور الثالث »
« لسكن والدتهما »

وبعد ان استخلصت من هذه الورقة أنه ليس للست ستيته نصيب فى ريع باقى المنزل ما دامت هى تسكن فى الدور الثالث على حدة بدون احتساب أية أجرة عليه . وبعد أن ذكرت مضمون خطاب ١١ مايو سنة ١٩٢٣ الصادر من الطاعن نفسه إلى أخيه احمد افندى عبد المجيد المطعون ضده بالاشارة عليه بكيفية تحديد أجرة الدورين الباقيين . وبعد أن حددت المدة التى يستحق فيها البكباشى صالح افندى نصيبه من هذا الريع بأن قالت :

« وحيث ان المستأنف عليه أقر بجلسة ١٤ »
« ابريل سنة ١٩٣٥ ان نصيبه فى الريع ينتهى »
« فى تاريخ ٩ يونيو سنة ١٩٢٥ حين باع ثمانية »
« قراريط من الرقبة إلى أخته فاطمة كما أقر »
« بصحيفة دعواه ان نصيبه فى ريع الدور الثانى »
« ينقطع من تاريخ سكن أخيه مصطفى بهذا الدور »
« ومصطفى سكنه فى فبراير سنة ١٩١٧ وكان »
« خاليا مدة شهر يناير سنة ١٩١٧ وبذلك »
« يستحق ريع هذا الدور فى آخر ديسمبر »
« فى سنة ١٩١٦ فقط »

بعد كل ذلك رأت محكمة الاستئناف أن جميع العناصر متوفرة لديها لتقدير الريع المستحق لصالح عبد المجيد افندى كما أنها رأت بالنسبة للمصاريف أن البعض منها مسلم به من الطاعن وأن البعض الآخر ثابت من الايصالات الرسمية المقدمة عنها ما عدا ما يخص منها التصليح والترميم والدهان والكسح من سنة ١٩٠٩ إلى حين رفع الدعوى

فقدرت المحكمة بالنسبة لها أنه من الصعب التحقق مما صرف فى هذه الأعمال لمضى زمن طويل وأنها تقدرها حسب العرف بأجرة شهر عن كل سنة فباشرت المحكمة عمل الحساب بنفسها على هذه الأسس وكانت نتيجته ما حكمت به بحكمها المطعون فيه .

« وحيث ان الدعوى أساسها المطالبة بحساب ريع عن منزل مشترك تقدمت فيها جملة أوراق معترف بها من طرفى الخصومة رأت فيها محكمة الاستئناف بغض النظر عما رأته محكمة أول درجة من وجوب تعيين خبير واحالة على التحقيق وانتقال لمحل النزاع — أن بعضا من هذه الأوراق مضافا اليه اقرارات الخصوم يشمل من العناصر الواقعية ما يكفى للفصل فى الدعوى ولا حرج عليها فى هذا الاجراء فهى ليست مقيدة بما صدر من أحكام تمهيدية كانت أو تحضيرية ولا ملزمة بالانقياد لرأى الخبراء فى الدعوى ما دامت هى قد كونت اعتقادها من أوراق مقدمة لها فى ملف الدعوى ومن أقوال الخصوم الثابتة فى محاضر الجلسات .

« وحيث انه متى تقرر ذلك يكون جميع ما يعيب به الطاعن على الحكم المطعون فيه من الأمور الموضوعية التى لا رقابة لمحكمة النقض على تقدير محكمة الموضوع لها . ولذا يتعين رفض الطعن .

(طعن البكباشى صالح عبد المجيد افندى وأخرى وحضر عنهما الاستاذ زكى فليمون ضد احمد افندى عبد المجيد رقم ٨٤ سنة ٥ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد لبيب عطيه بك وكيل المحكمة ومراد وهبه بك ومحمد فهمى حسين بك وحامد فهمى بك وعلى حيدر حجازى بك مستشارين وحضور حضرة الأستاذ محمد جلال صادق رئيس نيابة الاستئناف)

٣١

١٩ مارس سنة ١٩٣٦

موظفون . ضابط بالحربية . استيداعه لمدة أزيد من ثلاث سنوات . طلبه التعويض عن ذلك . رفض طلبه . لا مخالفة للقانون .

(الأمر العالى الصادر فى ٢٢ سبتمبر سنة ١٨٨١ والأمر العالى الصادر فى ١١ أكتوبر سنة ١٨٨٢ والمرسوم الرقيم ٢١ يناير سنة ١٩٣٥ بتأليف لجنة الضباط)

المبدأ القانونى

ان الأمر العالى الصادر فى ٢٢ سبتمبر سنة ١٨٨١ إذا كان قد بين الأحوال التى يحال فيها ضباط الجيش الى الاستيداع ونص على أن مدة الاستيداع لا يصح أن تزيد على ثلاث سنوات فان هذا الأمر قد ألغاه الأمر العالى الصادر فى ١١ اكتوبر سنة ١٨٨٢ ، ولم يصدر بعده قانون أو أمر عال بخصوص استيداع ضباط الجيش ، وانما ترك الأمر فى ذلك لرأى وزارة الحربية ولجنة الضباط المؤلفة بمقتضى المرسوم الرقيم ٢١ يناير سنة ١٩٣٥ المختصة بالنظر فى تعيين الضباط أيا كانت درجتهم وترقيتهم واحالتهم الى الاستيداع أو المعاش وفصلهم وهذا المرسوم لا يعين الأحوال التى يصح أن يحال فيها الضباط الى الاستيداع ولا مدته . فاذا صدر حكم برفض طلب تعويض ضابط مستودع عن اطالة مدة استيداعه عن ثلاث سنوات فان هذا الحكم لا يكون مخالفا فى قضائه للقانون .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتلخص على ما انتهى إليه الطاعن فى مذكرته الشارحة فى ان الحكم المطعون فيه قد خالف القانون إذ قضى برفض

دعوى التعويض التي رفعها ضد وزارة الحربية لأنه بعد ان أحيل على الاستيداع فى سنة ١٩١٧ طلب ان يعاد الى الخدمة العاملة فلم تجبه الى طلبه بل أبقته بالاستيداع الى الآن فى حين ان الاستيداع حالة مؤقته لا يصح قانونا ان تزيد مدته على ثلاث سنوات .

« وحيث ان الأمر العالى الصادر فى ٢٢ سبتمبر سنة ١٨٨١ قد بين الأحوال التى يحال فيها ضباط الجيش الى الاستيداع ونص على ان مدته لا يصح ان تزيد على ثلاث سنوات إلا ان هذا الأمر قد الغاه الأمر العالى الصادر فى ١١ اكتوبر سنة ١٨٨٢ ولم يصدر من ذلك الوقت الى الآن أى قانون أو أمر عال خاص باستيداع ضباط الجيش يبين الأحوال التى يصح ان يحالوا فيها الى الاستيداع وما يجب ان تكون مدته وانما ترك الأمر لرأى وزارة الحربية ولما تقترحه لجنة الضباط المشكلة بمقتضى المرسوم الرقيم ٢١ يناير سنة ١٩٢٥ المختصة بالنظر فى تعيين الضباط أيا كانت درجتهم وترقيتهم واحالتهم على الاستيداع أو المعاش ورفتهم ولم يبين هذا المرسوم الأحوال التى يصح ان يحال فيها الضابط الى الاستيداع ولا مدته وينتج من ذلك ان الحكم المطعون فيه الذى جاء مؤيدا للحكم الابتدائى لأسبابه لم يخالف قانونا ما فى قضائه برفض طلب التعويض المترتب على إطالة مدة الاستيداع لأكثر من ثلاث سنوات .

(طعن عبد الرحمن افندى الشهيدى وحضر عنه الاستاذ محمد كامل البندارى ضد وزارة الحربية رقم ٥٦ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة عدا حضرة صاحب العزة عبد الفتاح بك السيد بدلا صاحب العزه مراد وهبه باشا والاستاذ محمد رشدى بك رئيس نيابة الاستئناف بدلا من الاستاذ محمد جلال صادق رئيس النيابة)

٣٢

١٩ مارس سنة ١٩٣٦

١ — استئناف . قيده . ميعاد القيد

(المادة ٣٦٣ مرافعات)

٢ — نقض وابرام . خطأ الحكم فى حساب الأرقام الواردة فيه . لا يصلح وجها للطعن . محكمة الموضوع هى التى تصححه اذا رفع أمره اليها

المبادىء القانونية

١ — إذا دفع المستأنف عليه بأن الاستئناف الذى رفعه خصمه يعتبر كأن لم يكن لقيده بعد الميعاد . ورفضت محكمة الاستئناف هذا الدفع بقولها « ان المحكمة تبدأ جلساتها فى هذا الوقت الساعة التاسعة صباحا فيكون الاستئناف قد قيد قبل بدئها بأكثر من ثمانى وأربعين ساعة ويتعين رفض الدفع » فهذا الذى شهدت به محكمة الاستئناف هو تقرير للواقع السائر به العمل أمامها ولا معقب عليها فيه .

٢ — لا يصح الطعن فى حكم لوقوع خطأ مادى فى حساب الأرقام الواردة فيه فان مثل هذا الخطأ تصححه محكمة الموضوع إذا مارفع أمره اليها .

المحكمة

« بما ان الطعن شمل وجهين أولهما ـ يتلخص فى ان محكمة الاستئناف اخطأت فى القانون برفضها الدفع الفرعى المقدم من المستأنف عليهم (الطاعنين) بأن استئناف السيدة أنيسه حنا ويصا يعتبر كأنه لم يكن إذ هو لم يقيد الا فى الساعة ٨ افرنجى والدقيقة ٤٢ من صباح يوم ٦ نوفبر سنة ١٩٣٣ وكانت الجلسة المحددة لنظره يوم ٨ نوفبر سنة ١٩٣٣ الساعة الثامنة ونصف صباحا فهو

اذن قيد بعد الميعاد الذى نصت عليه المادة ٣٦٣ من قانون المرافعات

« وبما ان هذا الوجه مردود بأن محكمة الاستئناف قد ذكرت صراحة فى حكمها دفعا لقول الطاعنين العبارة الآتية « وحيث ان المحكمة » « تبدأ جلساتها فى هذا الوقت الساعة التاسعة » « صباحا فيكون الاستئناف قد قيد قبل بدئها بأكثر » « من ثمان واربعين ساعة ويتعين رفض الدفع »

« وبما ان هذا الذى شهدت به محكمة الاستئناف هو تقرير للواقع السائر به العمل امامها ولا معقب عليها فيه فلا محل بعد هذا لما تعلل به الطاعنون فى هذا الشأن ويجب رفض هذا الوجه.

« وبما ان الوجه الثانى من تقرير الطعن يتلخص فى ان محكمة الاستئناف قد اخطأت فى تطبيق القانون وفى تأويله حين عدلت الحكم الابتدائى ، الذى كان قضى للطاعنين بمبلغ ٨٠٠ مليم و٢٣٣٢ جنيها قيمة الكمبيالة المأخوذة لمورثهم على مورث خصومهم ومستحقة السداد فى ١٧ ابريل سنة ١٩١٣ وقصرت ما ألزمت به ورثة المدين على مبلغ ٤٨٦ جنيها قائلة انه نصيب السيدة امينه احدى ورثة الدائن وارملة المدين ومعللة هذا النظر بأن دين الكمبيالة قد يسقط حق المطالبة به بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ استحقاقه الا فيما يتعلق بنصيب السيدة امينه المذكورة لأن زوجيتها للمدين توقف مدة التقادم إبان قيام تلك الصلة ـ يقول الطاعنون ان محكمة الاستئناف قد اخطأت فى هذا من النواحى الآتية .

ـ اولا ـ ان مستندات الدعوى وملابساتها تجزم بأن الدين لم يسقط بمضى خمس عشرة سنة لأنه حصلت المطالبة به بجملة خطابات معترف بوصولها الى يد فهمى حنا ويصا بك احد ورثة المدين ووكيل أولئك الورثة فى ادارة التركة اولها بتاريخ ٦ سبتمبر سنة ١٩٢٧ أى قبل انتهاء الخمس عشرة سنة من ١٧ ابريل سنة ١٩٢٣ تاريخ استحقاق الكمبيالة ـ ثانيا ـ قد أقر فهمى بك هذا بالدين فى المستندات التى قدمها الطاعنون . ـ ثالثا ـ قد تنازل فهمى بك فى محضر جلسة ١٢ أكتوبر سنة ١٩٣٠ امام محكمة اسيوط الابتدائية عند نظر الدعوى عن التمسك بسقوط الحق فى الدين بالتقادم . ـ رابعا ـ ان الدائن بسطوروس واصف خياط بك قد توفى فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩١٥ والمدين ناصيف حنا ويصا بك توفى فى ٢٤ مايو سنة ١٩٢٤ والفترة بين هذين التاريخين يجب ايقاف التقادم اثناءها ليس فقط بالنسبة للسيدة امينه ابنة الأول وزوجة الثانى كما ذهب اليه الحكم المطعون فيه بل بالنسبة لجميع ورثة الدائن لأن الدين بسند واحد وهو غير قابل للتجزئة وقد انتقل الحق فيه من الدائن لورثته جميعا . ـ خامسا ـ ان نصيب السيدة امينه فى ميراث والدها الدائن هو خمسة قراريط وربع قيراط من اربعة وعشرين كما سلم الحكم المطعون فيه وهذا ينتج ان نصيبها فى دين الكمبيالة مبلغ ٣٠٠ مليم و٥١٠ جنيهات لا مبلغ ٤٨٦ جنيها المحكوم لها به

« وبما انه بمراجعة الحكم المطعون فيه تبين ان محكمة الاستئناف قد استعرضت دفاع الطاعنين ومستنداتهم وحصلت من واقع ما استعرضته انه لم تحصل مطالبة بالدين بطريق التقاضى أو ما يعادله كما لم يحصل اعتراف من ورثة المدين بمديونية محددة ولا اعتراف بوجود التزام بدين سيسوى قدره فيما بعد وهذا الذى حصلته من فهم الواقع فى الدعوى لارقابة لمحكمة النقض عليها فيه اما تكييفها القانونى لهذا الواقع فقد جاء سليما من ناحية القانون وبهذا يسقط الاعتراضان الأول والثانى من اعتراضات الطاعنين .

أما الاعتراض الثالث فقد أبان الحكم المطعون فيه علة عدم أخذه بما سماه الطاعنون تنازلا من فهمى بك عن التمسك بالتقادم وقول الحكم فى ذلك سليم تقره هذه المحكمة.

كذلك الاعتراض الرابع لا يلتفت اليه فان شأن السيدة امينة فى صلتها بالمدين تلك الصلة الأدبية التى تمنعها من مطالبة زوجها بدين ابيها هى غير صلة اخواتها فالتفرقة التى رأتها محكمة الاستئناف كانت على أساس صحيح.

«وبما ان الاعتراض الخامس مثاره خطأ مادى فى احتساب الأرقام تصححه محكمة الموضوع إذا مارفع الأمر اليها.

(طعن ورثة المرحوم بسطوروس بك واصفخياط وحضر عنهم الاستاذ حبيب بك دوس ضد ورثة المرحوم ناصيف بك حنا وحضر عن الثانية الأول الاستاذ حنا مرقس وحضر عن الأخير الاستاذ عبد الفتاح الطويل رقم ٧٣ سنة ٥ق بالهيئة السابقة)

٣٣

١٩ مارس سنة ١٩٣٦

حكم. تسبيبه. عدم تسبيب بعض ماقضى به. نقض الحكم فيما يتعلق بهذا البعض. (المادة ١٠٣ مرافعات)

المبدأ القانونى

إذا قضت محكمة الاستئناف برفض طلب فوائد المبلغ الذى حكمت به للمدعية ولم تعلل هذا الرفض ولم يكن فى الأسباب الأخرى للحكم مايمكن أن تستخلص منه ضمنا علة للرفض فان هذا الحكم يكون معيبا من ناحية قصوره عن تسبيب هذا الجزء من منطوقه ويتعين نقضه فيما يتعلق بهذا الجزء.

المحكمة

«بما ان الوجه الأول من تقرير الطعن يتلخص فى ان محكمة الاستئناف خالفت القانون فى أمرين ـ الأول ـ حين قضت برفض الدفع الفرعى المقدم من خصوم السيدة انيسة حنا وبما بأن استئنافها يجب اعتباره كأنه لم يكن لأنه لم يقيد إلا فى الساعة ٨ افرنكى والدقيقة ٤٢ من صباح يوم ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٣ وكانت الجلسة المحددة لنظره يوم ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٣ الساعة ٨ أفرنكى والدقيقة ٣٠ صباحا فهو اذن قيد بعد الميعاد الذى نصت عليه المادة ٣٦٣ من قانون المرافعات ـ والأمر الثانى ـ ان محكمة الاستئناف أغفلت الحكم بفوائد السبعمائة جنيه التى حكمت بها للطاعنة مع ان خصومها حين استأنفوا الحكم الصادر عليهم بهذا المبلغ ضمن جميع ما طلبوا الحكم به قد استثنوا مبلغ السبعمائة جنيه المذكور وفوائده وطلبوا صراحة ان يكون الحكم الاستئنافى مقصورا عليه هو وفوائده لأن هذا المبلغ هو ما حلفت عنه الطاعنة اليمين الحاسمة فاغفال محكمة الاستئناف الحكم بالفوائد هو مما لا تملكه قانونا.

«وبما ان الشق الأول مردود بأن محكمة الاستئناف قد ذكرت صراحة فى حكمها دفعا لقول الطاعنين العبارة الآتية: «وحيث أن المحكمة» «تبدأ جلساتها فى هذا الوقت الساعة التاسعة» «صباحا فيكون الاستئناف قد قيد قبل بدئها بأكثر» «من ثمان وأربعين ساعة ويتعين رفض الدفع»

«وبما ان هذا الذى شهدت به محكمة الاستئناف هو تقرير للواقع السارى به العمل امامها ولا معقب عليها فيه فلا محل بعد هذا لما تعلل به الطاعنون فى هذا الشأن ويجب اذن رفض هذا الشق من وجه الطعن.

«وبما ان مؤدى الشق الثانى من وجه الطعن ان الحكم المطعون فيه حين سكت عن الحكم بالفوائد عن مبلغ السبعمائة جنيه وشفع هذا السكوت برفض ماعدا ماحكم به من الطلبات قد حكم فعلا برفض الزام المدعى عليهم فى الطعن بالفوائد مع

إنهم مسلمون بالتزامهم بهذه الفوائد على مايفهم صراحة من عرائض استئنافهم .

« وبما ان قضاء محكمة الاستئناف برفض الفوائد لم يعلل فى أسباب الحكم بأى تعليل مع وجوب ذلك فالحكم المطعون فيه معيب اذن من هذه الناحية أى من ناحية قصوره عن تسبيب شق منه نص عليه فى منطوقه وليس من سبيل لاستخلاص أسباب ضمنية للقضاء بهذا الشق من الأسباب الأخرى المتعلقة بما قضى به .

« وبما ان الوجه الثانى من تقرير الطعن الذى جعل عنوانه خطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله وبطلان جوهرى فى الحكم قد شمل تفصيلا لوقائع الدعوى واسبابا فى ايضاح مناحى المستندات التى قدمتها الطاعنة للمحكمة الابتدائية ثم لمحكمة الاستئناف وتحبيذا لرأى المحكمة الأولى فى هذه المستندات وانتقاصا لتقدير محكمة الاستئناف لملابسات الدعوى ولما فهمته من تلك المستندات وارادت الطاعنة فى مستهل التقرير ان تنفض عنها شبهة التكلم فيما لايعرض على محكمة النقض والابرام فتعللت بما سبق ان قضت به هذه المحكمة فى الطعن رقم ٥ سنة ثالثة قضائية من ان « كون الأقوال المنسوبة الى الخصم تعتبر اقرارا منه او لا مسألة قانونية تدخل تحت رقابة محكمة النقض » وما سبق ان قضت به فى الطعن رقم ٩٨ سنة ثانية قضائية من « ان من حق محكمة النقض ان تشرف على محكمة الموضوع فيما تعطيه من الأوصاف والتكييف القانونى لما تثبته فى حكمها من الوقائع وذلك لتعرف ماإذا كان هذا التكييف قد جاء موافقاً للقانون أم مخالفا كما ان من حقها ان تراقب ماإذا كانت محكمة الموضوع قد أغفلت الأخذ بالنصوص الواردة بالمستندات المقدمة لها وكان لها تأثير فى مصير الدعوى »

« وبما انه يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه انه استعرض جميع المستندات التى قدمتها الطاعنة وناقش رأى المحكمة الابتدائية فيها موازناً هذا الرأى وماسبق فى سبيل تحبيذه مع ماقاله الخصوم دفعا له ثم استخلص من هذه الموازنة وجه الرأى الذى استقر عليه وهو يتلخص فى أنه لم يحرر من الطاعنة الى زوجها نصيف حنا ويصا بك من الشيكات المدعى بها الا شيك واحد حصل التنازل عنه وانه لايمكن القول بأن هناك اعترافا بالدين من فهمى حنا ويصا بك فى الخطابات والكشوف المرسلة منه للسيدة أمينة الطاعنة وانه فوق كل هذا لايصح اعتبار الشيكات أداة مديونية إذ هى ليست الا أداة تخالص بدل نقد . ومعنى هذا كله ان ليس فى القضية مايصح اعتباره سند مداينة بين طرفى الخصومة ـ وقد عللت المحكمة هذا النظر باعتبارات يصح عقلا استخلاص مااستخلصته منها .

« وبما انه مع وضوح هذا جميعاً فى الحكم المطعون فيه يصبح الوضع الحقيقى لما ترمى اليه الطاعنة انها تبغى مراقبة محكمة النقض لمحكمة الموضوع فى بحثها الدلائل والمستندات المقدمة لها وفى موازنتها بعضها بالبعض الآخر وهذا مالايتفق مع ماقررته هذه المحكمة فى الطعن رقم ٧٦ سنة ثالثة قضائية إذ وضعت القاعدة الآتية ـ « لقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة له تقديماً صحيحاً وفى موازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ماتطمئن نفسه الى ترجيحه منها وفى استخلاص مايرى انه هو واقعة الدعوى دون أن يكون لمحكمة النقض أية رقابة عليه فى ذلك ولو أخطأ فى نفس الأمر لأن خطأه يكون فى فهم الواقع فى الدعوى لافى فهم حكم القانون فى هذا الواقع ومحكمة النقض لاتنظر الا فى مسائل القانون ولا يستثنى من هذه القاعدة الا صورة واحدة هى أن يثبت القاضى مصدرا للواقعة التى

يستخلصها يكون وهميا لاوجود له أو يكون موجودا ولكنه يناقض لما أثبته أو غير مناقض ولكن يستحيل عقلا استخلاص الواقعة منه كما فعل هو »

كذلك قررت محكمة النقض استطرادا فى هذا ماياتى فى الطعن رقم ٥٠ سنة ثالثة قضائية « لقاضى الموضوع أن يأخذ بالدليل المقدم له اذا اقتنع به وان يطرحه اذا تطرق الشك الى وجدانه فيه لافرق بين دليل وآخر الا أن تكون للدليل حجية معينة قد حددها القانون فعندئذ يكون على القاضى أن يأخذ به فى حدود هذه الحجية ـ على أن حق القاضى فى تفسير الدليل وتحديد معناه لاشبهة فيه ولهذا كانت له السلطة التامة فى تفسير تقريرات الخصوم وتقدير ما اذا كان يمكن اعتبارها اعترافا ببعض الوقائع أم لا فاذا أمكن اعتبارها كذلك قدر بسلطته ما اذا كان يجب اعتبار هذه الوقائع ثابتة فى الدعوى أم لا »

« وبما انه يبين من ذلك جميعاً ان ما استمسكت به الطاعنة من القواعد التى بررت فى نظرها الدخول فيما تغلغلت فيه بتقريرها لامسوغ له إذ ان محكمة النقض قد قطعت من قبل بأن هذه الشئون انما هى من خصائص قاضى الموضوع وعلى هذا يجب رفض الوجه الثانى من تقرير الطعن وما فرع منه .

« وبما ان الشق الثانى من الوجه الأول مقبول كما تقدم بيانه فيتعين نقض الحكم المطعون فيه فقط فيما يتعلق بفوائد مبلغ السبعمائة جنيه المفصل أمرها فيما سبق .

(طعن السيده أمينة بسطوروس واصف خياط وحضر عنها الاستاذ حبيب دوس بك ضد الست أنيسه حنا ويصا وآخرين وحضر عن الثمانية الأول الاستاذ حنا مرقس وحضر عن الأخير الاستاذ عبد الفتاح الطويل رقم ٧٤ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

٣٤

١٩ مارس سنة ١٩٣٦

إجارة . توقيع حجوز ادارية على زراعة المستأجر بناء على طلب المؤجر . صلاحيتها للاحتجاج بها على المؤجر كمبدأ ثبوت بالكتابة فى شأنه مع الاشياء المحجوزة .

(المادة ٢١٥ مدنى)

المبدأ القانونى

محاضر الحجوز الادارية التى توقع بناء على طلب المؤجر على زراعة المستأجر تعتبر قانونا أنها صادرة من المؤجر ، وهى بذلك تصلح للاحتجاج بها عليه كمبدأ ثبوت بالكتابة فى شان بيع الأشياء المحجوزة بالقدر وبالثمن الوارد بها . فاذا استكملتها محكمة الموضوع بما تذكره فى حكمها من القرائن واستنتجت منها وجوب خصم قيمة الحاصلات حسبما جاء بمحاضر الحجز فهذا الاستخلاص مما يدخل فى حاصل فهم الواقع فى الدعوى ولا رقابة فيه لمحكمة النقض على محكمة الموضوع

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من اوجه الطعن يتحصل فى ان الحكم المطعون فيه قد خالف القانون إذ قضى برفض دعوى الطاعنة بالنسبة لمبلغ ٦٩٩ مليما و ٣٠٩ جنيهات قيمة اجرة ٨ أفدنة وقيراط من العين المؤجرة فى مدة السنوات الثلاث باعتبارها من ارض الجزائر إذ بنى هذا الحكم على مارآه من ان اطيان الجزائر المؤجرة مشترط مسحها سنويا وانه إن لم تقدم المصلحة المؤجرة دليلا على انها مسحت سنويا فيكون مقدارها غير معين ولذا يصدق المستأجر بقوله اذا هو ادعى انه لم ينتفع بها لأن البحر اكلها ووجه المخالفة كما تقول الطاعنة ان عقد الايجار انشأ فى ذمة المستأجر التزامه بدفع أجرة الأرض التى أقر باستلامها فالقول بأن

هذا الالتزام مؤجل اومعلق على اجراء المقاس سنويا مخالف للقانون لأنه يهدم أثراً من آثار عقد الايجار.

« وحيث ان الوجه الثانى من وجهى الطعن مبناه ان الحكم المطعون فيه إذ قضى ببراءة ذمة المطعون ضده من مبالغ مجموعها ٤٦٠ مليماو ٢٢٠ جنيها قد أخذ فى اثبات هذا التخالص بالقرائن مخالفا بذلك نص المادة ٢١٥ من القانون المدنى وذلك ان المدعى عليه قدم محاضر حجوز ادارية وقعت على حاصلات العين المؤجرة بناء على طلب الطاعنة قدرت قيمتها فى تلك المحاضر فلما لم تبين الطاعنة مصير هذه الحجوز افترض الحكم ان الحجز ينتهى دائما ببيع الشيء المحجوز وبالثمن المقدر بمحضر الحجز الى ان يثبت العكس ولذا قرر الحكم خصم قيمة تلك الحاصلات حسب تقديرها بمحاضر الحجز من أصل الأجرة وتقول الطاعنة ان محاضر الحجوز ليست اوراقا صادرة منها حتى تكون حجة عليها كما ان هذه المحاضر لاتفيد بذاتها ان الطاعنة قد استولت على قيمة الأشياء المحجوزة.

« وحيث انه عن الوجه الأول فان الذى يستفاد من عقد الايجار بأن ما يكون بالعين المؤجرة من أرض الجزائر فأنه يجب عملا باللوائح مساحته سنويا وان محاسبة المستأجر على اجرة هذه الأرض تكون على أساس مايظهر من كشف مساحتها زيادة أو نقصا والثابت من الحكم المطعون فيه ان المدعى عليه دفع امام محكمة اول درجة بأن الأطيان المؤجرة له من ارض الجزائر وقد أكل البحر منها ٨ أفدنة وقيراط فلم ينتفع بها على الاطلاق وان مندوب الطاعنة انكر عليه ذلك بجلستى ٢٠ اغسطس و٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٣ فقال ان الأطيان ليست من ارض الجزائر وبناء على ذلك قضت محكمة اول درجة بالايجار المطلوب وان مندوب الطاعنة رجع عن اقواله الأولى امام الاستئناف إذ قرر ان بالأطيان المؤجرة من ارض الجزائر قيراط و ٨ افدنة وانه لم يحصل على محاضر المساحة التى عملت عنها وقال انه مستعد لأن يخصم اجرة قيراط و ٣ افدنة فى السنة الأولى فقط قيمة مساحة الأرض الفساد وبعد ان أورد الحكم المطعون فيه ادوار هذا النزاع ذكر ما يأتى. « وحيث انه فيما يتعلق باطيان الجزائر» «فالمصلحة مسلمة الآن بأن مساحتها قيراط و ٨ افدنة» «ومشترط فى العقد ضرورة مساحتها سنويا ومن» «حق المستأنف أن يطالب المصلحة بتقديم كشوف» «المساحة وقد طالبها فعلا بذلك وهى لم تقدمها» «واقتصرت على القول بأنها تخصم له ايجار قيراط» «و٣ افدنه عن السنة الأولى فقط بدون تقديم مايبرر» «ذلك وبما أن الأطيان جزائر ومشترط مسحها» «سنويا فتكون النتيجة أن حقيقة مقدارها غير» «معين وانما يتعين كل سنة والمؤجرة هى المكلفة» «باثبات القدر الذى تطالب بايجاره فى كل عام» « بمقتضى كشوف المساحة حسب شرط العقد فان» « لم تفعل يكون المستأجر مصدقا بقوله خصوصا» «وقد كانت المصلحة تنكر أن الاطيان من الجزائر» «ولم تعترف الا فى آخر أدوار القضية امام الاستئناف» «ويتعين حينئذ خصم ايجار قيراط و ٨ افدنه من» «الأجرة المطلوبة فى الثلاث سنوات »

« وحيث انه يؤخذ مما تقدم بيانه ان محكمة الاستئناف بعد أن استخلصت من نص عقد الايجار أن أرض الجزائر يجب مساحتها سنويا وأن كشف مساحتها هو الأساس فى محاسبة المستأجر على أجرتها فى كل سنة ورأت أن الطاعنة وبيدها كل الوسائل التى تمكنها من الوقوف على حقيقة المساحة لم تقدم هذا الكشف ولاحظت على الطاعنة أنها بعد أن أنكرت أن بالأطيان المؤجرة

شيئا من أرض الجزائر قررت أن بها قيراط و٨ أفدنة وفق ماقرره المدعى عليه وبالرغم من ذلك لم تقبل أن تخصم له الا أجرة قيراط و٣ أفدنة عن سنة واحدة فان للمحكمة أن تستخلص من الظروف المتقدمة أن المدعى لم ينتفع بارض الجزائر البالغ قدرها قيراط و ٨ أفدنة وهى فى تقديرها لهذه الظروف التى بينتها وفى تحصيلها لفهم الوقائع منها لايكون حكمها خاضعا لرقابة محكمة النقض . وأما ماجاء بالحكم المطعون فيه من القول بأن المستأجر مصدق بقوله فلم يكن المقصود منه وضع قاعدة عامة وانما أرادت المحكمة منه أن تقرر تلقاء ظروف الدعوى وملابساتها ترجيح دفاع المدعى عليه المؤيد بتلك الظروف . .

« وحيث انه بالنسبة للوجه الثانى من وجهى الطعن فغير صحيح أن هناك مخالفة للقانون إذ أن الحكم المطعون فيه بعد أن ذكر أن المدعى عليه قد دفع أمام محكمة أول درجه بأن الطاعنة أوقعت حجوزا ادارية فى سنوات التأجير الثلاث ولم تخصم قيمتها من الأجرة المطلوبة وأن مندوب الطاعنة رد عليه فى ذلك بأنه ان كان يدعى أنه دفع شيئا فعليه تقديم دليله ـ جاء بالحكم المطعون فيه أن المدعى عليه قدم أمام محكمة الاستئناف محضرى حجز ادارى فى سنة ١٩٣٢ أحدهما فى ٢٠ مايو عن زراعة ١٦ سهما و١٦ قيراطا و٢٧ فدانا قدر فيه محصولها بمبلغ ٥٦٩ مليما و١٠٨ جنيهات والثانى فى ٢٩ يوليه عن زراعة تسعة أفدنة قدر محصولها بمبلغ ٥٠٠ مليم و٦٢ جنيها ولم تقل المصلحة (الطاعنة) شيئا عنهما حتى بعد تقديمهما ولم تبين مصير هذين الحجزين وفى هذه الحالة يجب افتراض أن الحجز ينتهى دائما ببيع الشىء المحجوز وبالثمن المقدر وقت الحجز الى أن يثبت العكس وحينئذ يجب أن يخصم للمستأنف مبلغ ٦٠ مليما و ١٧١ جنيها

« وحيث أن الحجز فى كلا المحضرين قد توقع بناء على طلب الطاعنة وهى لم تنازع فى حصوله فهما لذلك يعتبران قانونا انهما صادران منها ويصلحان للاحتجاج بهما عليها كمبدأ ثبوت بالكتابة فى شأن بيع الأشياء المحجوزة بالقدر وبالثمن الوارد بهما وقد استكملته المحكمة بالقرائن التى ذكرتها بحكمها فاستنتجت منها وجوب خصم قيمة الحاصلات على ماجاء بمحضرى الحجز وهذا الاستخلاص مما يدخل فى حاصل فهم الواقع فى الدعوى ولارقابة فيه لمحكمة النقض على محكمة الموضوع .

(طعن مصلحة الاملاك ضد عكاشة محمد على موسى رقم ٨٩ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

٣٥

١٩ مارس سنة ١٩٣٦

حكم. تسبيبه . قضاء ضمنى برفض دفع جوهرى . عدم ذكر أسبابه . خلو الحكم مما يصلح حمل هذا القضاء عليه. نقض

(المادة ١٠٣ مرافعات)

المبدأ القانونى

إذا قضت محكمة الاستئناف قضاء ضمنيا برفض دفع هام (كعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها) أو وجه دفاع جوهرى ولم تدون فى حكمها ما اعتمدت عليه من الأسباب الخاصـــة لهذا القضاء الضمنى وكان الحكم لايشتمل فى أسبابه على مايمكن حمل هـذا القضاء الضمنى عليه فانه يتعين نقض الحكم لخلوه من الأسباب الواجب اشتماله عليها .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الوجه الثانى من وجهى الطعن أن الطاعنين قد طلبوا من المحكمة الابتدائية الحكم بعدم قبول هذه الدعوى الحالية لسبق الفصل

فيها من محكمة ادفو الجزئية ومحكمة قنا الاستئنافية بحكميهما الصادرين فى ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٠ و ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٠ ثم أعادوا هذا الطلب أمام محكمة الاستئناف حين التمسوا منها الحكم أصليا بقبوله واحتياطيا بتأييد الحكم المستأنف الصادر لمصلحتهم برفض الدعوى بانين طلبهم الأصلي هذا على أن رافع هذه الدعوى الحالية قد تدخل فى الدعوى الأولى تدخل اختصام وطلب فيها الحكم لنفسه بثبوت ملكيته للقدر الذى كان متنازعا فيه بين الطاعنين راهنين ومرتهنين (كما سبق تفصيل ذلك بصدر هذا الحكم) وقد حكمت المحكمتان الجزئية والاستئنافية برفض دعواه مع الزامه بمصاريفها وحكمت لورثة الراهنة بطلباتهم من فسخ عقد الرهن وتسليم العين المرهونة وابطال البيع الصادر فى بعضها (على ماسبق تفصيله بصدر هذا الحكم ايضا) وبانين طلبهم الاحتياطى على ان حالة الشيوع التى أدعاها مدعى الدعوى الحالية قد انتهت بقسمة فعلية ووضع كل وريث يده على مايوازى نصيبه وكلف كل منهم ماوضع يده عليه باسمه وان الاطيان التى يدعى الآن ملكيتها بعضها انما هو اطيان عمته فاطمة التى رهنتها مفرزة وبعضها الآخر من اطيان المرتهنين لها الذين هم من الورثاء أيضا . ويقول الطاعنون ان محكمة الاستئناف حين الغت الحكم المستأنف وقضت بتثبيت ملكية المدعى لبعض الاطيان المرهونة المتقدمة الذكر قد حكمت ضمنا برفض دفعهم بسبق الفصل فى الدعوى الحالية لمصلحتهم وبرفض دفاعهم المتعلق بالقسمة ولم تجب على هذا الدفع ولا على ذلك الدفاع المامين بأسباب خاصة فوقع حكمها باطلا طبقا للمادة ١٠٣ من قانون المرافعات .

« ومن حيث ان النيابة العامة طلبت قبول هذا الطعن ونقض الحكم المطعون فيه فى شأن فدانين وقيراطين و ١٢ سهما شائعة فى ال ٤ فدادين و ٥ قراريط المبينة فى المساحة الرابعة ضمن ٤ فدادين و ٩ قراريط الكائنة بحوض الكاب من تكليف الضوى على عامر وحمدان ابراهيم بسبب رهنها اليهما من فاطمة على احمد بدينى بمقتضى عقد الرهن المسجل فى ٢٧ مايو سنة ١٩٠١ وبعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بشأنه ورفض الطعن فيما عدا ذلك .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد شهد للطاعنين بأنهم قد طلبوا من محكمة الاستئناف بمذكرة لهم الحكم بعدم جواز نظر الدعوى واحتياطيا تأييد الحكم المستأنف .

« وحيث انه تبين لهذه المحكمة من اطلاعها على صورتين رسميتين من مذكرتين قدمهما الطاعنون لمحكمة الاستئناف ولرفقتا بملف قضية الاستئناف رقم ١٥ و ١٦ ان الطاعنين بينوا لمحكمة الاستئناف أن مورث هذه العائلة على احمد بدينى وانه كان يملك مع اخوته نحو ٦٧ فدانا وانه ترك نصيبه فيها لولديه احمد على (والد المستأنف) وابراهيم على وفاطمة وان فاطمة هذه خصها ٨ أفدنة و ٨ قراريط وانها رهنت من هذا القدر ٦ أفدنة و ١٤ قيراطا بمقتضى عقد رهن مسجل فى مايو سنة ١٩١٠ وان هذه الاطيان مفرزة وعلى أربع قطع منها ٤ فدادين و ٥ قراريط هى بحوض الكاب نمرة ٨ وان هذا القدر نقل تكليفه الى اسم المرتهنين وان احد المرتهنين باع القطعة الأخيرة الى عماره وان ورثة الراهنة رفعوا دعواهم بفسخ الرهن وبطلان البيع وان احمد على (المدعى عليه فى الطعن الآن) دخل خصما ثالثا مدعيا الملك لنفسه فى القطعة الأخيرة بمستندات صدرت له من أبيه ثم بوضع اليد وان المحكمة حققت الامرين وقضت أخيراً برفض دعواه ضمن الحكم الصادر لهم بطلباتهم وانهم لذلك يطلبون من محكمة الاستئناف الحكم بعدم قبول دعواه الحالية لسبق الفصل فيها .

« وحيث انه تبين لهذه المحكمة ايضاً من اطلاعها على الصورتين المذكورتين ان الطاعنين بينوا لمحكمة الاستئناف كيف اقتسم ورثاء أصحاب التكليف وشركاؤهم الأرض ووضع كل شريك ووارث يده على ما اختص به وان والد مدعى الدعوى الحالية قد تصرف الى ابنه فى نصيبه بحدود معينة وان فاطمة عمته تصرفت كذلك بالرهن بحدود معينة وان الأطيان المدعى بها الآن هى بعينها التى حكم فى الدعوى الأولى بأنها ملك ورثة فاطمة لا ملكه هو الى آخر ما جاء من ذلك فى المذكرتين وقد أيدوه بمستندات كثيرة من شهادات المكلفة وعقود التصرفات .

« وحيث ان محكمة الاستئناف حين قضت برفض هذا الدفع وذلك الدفاع قضاء ضمنياً لم تدون فى حكمها المطعون فيه ما اعتمدت عليه من الأسباب الخاصة لهذا القضاء الضمنى وهذه المحكمة لا ترى فيما اشتمل عليه الحكم المطعون فيه من الأسباب ما يمكن حمل هذا القضاء الضمنى عليه ولذلك يتعين نقض الحكم لخلوه من الأسباب الواجب اشتماله عليها طبقا لنص المادة ١٠٣ من قانون المرافعات .

(طعن الشيخ على حسن حسين بصفته وآخر بصفته وحضر عنهما الاستاذ سابا حبشى ضد الشيخ تادى احمد على رقم ٩٣ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

٣٦

٢ ابريل سنة ١٩٣٦

١ — مواريث . بيت المال . مال من لم يظهر له وارث . بطريركية . تصرفها فى تسليم ذلك المال الى غير وارث لتصفيته وتسليمه لصاحب الحق فيه . غير جائز . مسئولية البطريرك عن هذا التصرف .

٢ — نقض وابرام . حكم . تأسيسه على قاعدة قانونية سليمة . التزيد فيه . وقوع خطأ فيما ورد فيه تزيداً . لا يعيب الحكم .

المبادىء القانونية

١ — ان البطريركية ليست جهة حكم ولا جهة لضبط مال من لم يظهر له وارث ، بل ذلك من خصائص وزارة المالية بصفتها بيت المال فتصرف البطريركية بتناول النقود وتسليم التركة الى مطلق المتوفاة ، الذى لا يرثها بحال ، ليسلمه لذى الحق فيه هو تصرف غير مشروع من أساسه . ولا يدخل اطلاقاً فى حدود سلطتها باعتبارها شخصا معنوياً من أشخاص القانون العام (personne morale de droit publique) وإذن فهى مسئولة عن هذا التصرف باعتبارها شخصاً معنوياً من أشخاص القانون الخاص (personne morale de droit privé)

٢ — اذا تزيدت محكمة الاستئناف بما لا يؤثر فى صحة الحكم المؤسس على قاعدة سليمة فهذا التزيد مهما جاء فيه من خطأ لا يعيب الحكم ولا يستوجب نقضه .

المحكمة

« بما ان هذا الطعن قد شمل ستة وجوه يتصل بعضها بالبعض الآخر وتتلخص فيما يأتى .

ـ الوجه الأول ـ أصدرت بطريركية الاروام الارثوذكس فى ٢٧ مايو سنة ١٩٢١ بعد وفاة السيدة (بارسكيفولانت يوانو) قراراً بتعيين (جان فنتروزو) وصياً مؤقتاً ومصفياً لتركتها وفى ١٢ يونيو سنة ١٩٢٣ أصدرت اعلاما شرعيا بوراثة السيدة صوفية للمتوفاة وفى ١٦ يونيو سنة ١٩٢٥ أصدرت بناء على دعوى الوصى المذكور حكما بابطال اشهاد ١٢ يونيو سنة ١٩٢٣ وبأن السيدة صوفية غير وارثة للمتوفاة وهذه القرارات جميعا كانت فى حدود سلطة البطريركية وفى دائرة اختصاصها طبقا للفرمانات الهمايونية الصادرة فى فبراير سنة ١٨٨٦ والتحريرات السامية العمومية

الصادرة فى ٢٣ جمادى الأخرى سنة ١٣٠٨ وعلى هذا فان محكمة الاستئناف قد أخطأت حين قالت فى حكمها المطعون فيه ان القرارات والأحكام التى أصدرتها البطريركية كانت صادرة من سلطة إدارية لامن سلطة قضائية . - الوجه الثانى - قد أخطأت محكمة الاستئناف فى الأخذ بما رأته المحكمة الابتدائية من ان المحكمة الشرعية هى صاحبة الاختصاص فى النزاع على الميراث إذ ان نفس محكمة الاستئناف كانت أصدرت فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٧ حكما بايقاف نظر الدعوى الحالية ذكرت فى أسبابه مايفهم منه انها تقرر باختصاص البطريركية بنظر نزاع الميراث فى الدعوى وكلفت فعلا السيدة صوفية باستحضار حكم من البطريركية يلغى حكمها الصادر غيابيا فى ١٦ يونيو سنة ١٩٢٥ فلا يجوز لتلك المحكمة بعد أن فصلت نهائياً باختصاص البطريركية أن تعدل عن هذا الرأى و تقرر باختصاص المحكمة الشرعية .

- الوجهان الثالث والرابع — قد أخطأت محكمة الاستئناف فى اعتبار المحكمة الشرعية مختصة دون البطريركية بالفصل فى النزاع على الأرث كما أخطأت فى استنادها إلى حكم المحكمة الشرعية مع صدوره فى غير مواجهة المصفى الذى له صفة فى الدعوى وواضع اليد على التركة .

الوجهان الخامس والسادس — لا يجوز قانوناً أن تسأل البطريركية عن حساب تركة لم تضع يدها عليها بل ان المصفى (جان فانتروزو) واضع اليد هو المسئول . كذلك لا يجوز أن تسأل عن إصدارها قرار ٢٧ مايو سنة ١٩٢١ بتعيين المصفى ولا اعلام ١٢ يونيو سنة ١٩٢٣ ولا حكم ١٦ يونيو سنة ١٩٢٥ فانها فى ذلك كانت تعمل بصفتها سلطة قضائية لا تسأل عن أحكامها .

ذلك هو ملخص وجوه الطعن الواردة فى التقرير .

« وبما ان الذى يفهم من وقائع الدعوى ومستنداتها المقدمة انها رفعت أصلا على انها دعوى تضمين موجهة إلى البطريركية (وجان فانتروزو) لتصرف الأولى بمقتضى قرار ٢٧ مايو سنة ١٩٢١ بتسليم الثانى تركة المتوفاة ليصفيها ثم يسلمها لمن يظهر انه صاحب الحق فى الأرث .

« وبما ان مضمون هذا القرار المقدمة صورة نصه الفرنسى ، ان غبطة بطريرك الروم الارثوذكس أقام فى ٢٧ مايو سنة ١٩٢١ جان فتروزو وصيا على تركة السيدة (بارسيكيفولانت يوانو) الشاغرة ووكله فى تصفيتها بالصلح والمطالبة الى آخره وتقديم حساب التصفية الى السلطة الدينية

« وبما ان البطريركية ليست جهة حكم ولا جهة ضبط لمال لم يظهر له وارث بل ان ذلك من خصائص وزارة المالية بصفتها بيت المال فتصرف البطريركية بتناول النقود وتسليم التركة الى مطلق المتوفاة الذى لا يرثها بحال ليسلمه لذى الحق فيه هو تصرف غير مشروع من أساسه ولا يدخل اطلاقا فى حدود سلطتها باعتبارها شخصاً معنوياً من أشخاص القانون العام personne morale de droit publique وإذن فهى مسؤولة عن هذا التصرف باعتبارها شخصاً معنوياً فى القانون الخاص personne morale de droit privé

« وبما ان الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى على ما يفهم من أسبابهما إنما أسسا على ان البطريركية مسؤولة عن تصرفها بناء على القاعدة المتقدمة وما جاء فيهما من بحث فى اختصاص البطريركية وتنازع هذا الاختصاص مع المحاكم الشرعية فى شؤون الأرث أو غيره كل هذا كان فضلة فى القول انساقا اليها بخطة دفاع طرفى الخصومة فهو لا يؤثر على صحة الحكم المؤسس على قاعدة سليمة مهما جاء

فى هذا التزيد من خطأ إذ القضية ليست نزاعا فى الأرث بين من تصح الدعوى فيه بينهم شرعا .

«وبما انه متى استبان هذا أصبح بحث وجوه الطعن غير منتج لأنها لا تمس الأساس الصحيح الذى بنى عليه اعتبار البطريركية مسؤولة . ووجب اذن رفض الطعن .

(طعن غبطة البطريرك ميلاتيوس بطريرك طائفة الاروام الارثوذكس وحضر عنه الاستاذ ادوار بك قصيرى ضد الست صوفية يعقوب وآخر رقم ٦٩ سنة ٥ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد لبيب عطيه باشا وكيل المحكمة ومراد وهبه بك ومحمد فهمى حسين بك وحامد فهمى بك وعلى حيد وحجازى بك مستشارين وحضور حضرة الاستاذ محمد رشدى بك رئيس نيابة الاستئناف)

٣٧

٢ ابريل سنة ١٩٣٦

إثبات . استجواب الاخصام . تكليف خصم بتقديم ورقة ما . اجراء من اجراءات تحضير الدعوى . امتناعه . الحكم فى الدعوى لمصلحة من يترجح أنه المحق . صحيح

(المادتان ١٦١ و ١٦٢ مرافعات)

المبدأ القانونى

إن القانون لا يقيد محكمة الموضوع بأن تحكم فى الدعوى لمصلحة من يشعر حكمها التمهيدى الذى تكون أصدرته من قبل بأن الحكم فى أصل الدعوى سيكون لمصلحته . ثم أنه فى حالة امتناع الخصم المقتضى استجوابه عن أسئلة مبنية على وقائع متعلقة بالدعوى وجائزة القبول أو فى حالة تخلفه عن الحضور لاستجوابه ، قد أطلق لمحكمة الموضوع أن تنظر فيما يحتمله ذلك الامتناع ، ولم يوجب عليها أن تحكم بأن هذا الامتناع هو مما يؤذن باثبات الوقائع ، المبنية عليها الأسئلة ، بالبينة . وإذن فاذا كانت محكمة الموضوع قد اتخذت إجراء من إجراءات تحضير الدعوى بأن كلفت أحد الخصوم بتقديم ورقة من الأوراق فلم يقدمها وادعى عدم وجودها عنده فإن لها أن تحكم فى موضوع الدعوى لمصلحة الخصم الذى يترجح لديها أنه هو المحق . وبحسبها أن تكون قد دونت فى حكمها حجج الطرفين واعتمدت فى ترجيح ما رجحته منها على أسباب مقبولة ليكون حكمها هذا بعيداً عن رقابة محكمة النقض .

المحكمة

«من حيث ان مبنى الوجه الأول من وجهى الطعن ان محكمة الاستئناف قد جارت المحكمة الابتدائية فى عدولها عن القرار الذى أصدرته بجلسة ٧ أغسطس سنة ١٩٣٤ بالزام المدعى عليه فى الطعن بتقديم السركى المثبوت به مادفع من ايجار سنة ١٩٢٩ الزراعية ثم قضت بتأييد الحكم المستأنف فخالفت بذلك ما استقر عليه القضاء من أن الحكم التمهيدى ـ ولو أنه لا يقيد القاضى عند الحكم فى موضوع الدعوى بأن يحكم لأحد طرفى الخصوم ـ لكنه يمنعه مع ذلك من الغائه أو من الأمر بعدم تنفيذه أو العدول عنه . ويقول الطاعن انه كان ينبغى لمحكمة الموضوع أن تؤول لمصلحته ما كان من خصمه من سحب السركى من ملف القضية التى قدم فيها ومن اصراره على عدم تقديمه فتعتبر ذلك منه تسليما بما قاله الطاعن من أن هذا السركى انما يدل على أن مبلغ ١٩٠ جنيها مدفوع من الايجار القديم (ايجار سنة ١٩٢٩) .

«ومن حيث ان الوجه الثانى يتلخص فى أن محكمة الاستئناف قد أخطأت فى اقرارها ورقة المحاسبة واعتبارها مخالصة نهائية وقعت فى تاريخها الذى هو أول نوفبر سنة ١٩٢٩ مفضلة إياها على

السركى المفصل للحساب وذلك رغم اصرار الخصم الأول على التمسك بهذا السركى ورغم سبق تقديمه منه ورغم ماقدمه هو من القرائن الدالة على صورية تاريخ المحاسبة وعلى انها حررت بعد ١٥ يناير سنة ١٩٣٠

« وحيث ان النيابة العامة والمدعى عليه قد طلب كلاهما رفض الطعن .

« وحيث انه حتى مع التسليم بأن القرار الذى أصدرته المحكمة الابتدائية بتقديم السركى كان حكما تمهيديا تتقيد المحكمة بتنفيذه (مع انه لم يكن الا اجراء من اجراءات تحضير الدعوى كما تدل عليه عباراته التى نقلتها محكمة النقض فى صدر حكمها هذا) فان المحكمة الابتدائية لم تعدل عن هذا القرار ولم تأمر بعدم تنفيذه ولم تلغه كما زعم الطاعن وانما هو المدعى عليه ، بعدم قيامه بتقديم السركى وبادعائه عدم وجوده هو الذى اضطرها للفصل فى موضوع الدعوى بحالتها التى تبينت لها بعد ضم الأوراق التى أمرت بضمها فقالت بعد أن فصلت دفاع المدعى وما اعتمد عليه من القرائن:

« من حيث انه بالنسبة لما قيل من المدعى»
«من استحالة تأجيره الأرض قبل أن يستأجرها»
«من المالك الأصلى فان هذه الاستحالة لا وجود»
«لها مادام انه كان مستأجرا الأرض قبل ذلك»
«واستمر واضعا اليد عليها كما ان اتفاقه مع باقى »
«شركائه على أنه يختص بالديون التى قبل المستأجرين»
« لاينفى ماهو ثابت بعقد الاتفاق المؤرخ فى ١٥ »
« يناير سنة ١٩٣٠ من أنه هو الذى كان يحصل »
« فعلا من المستأجرين جميع الايجارات . وحيث »
« أنه لانزاع فى أن المبلغ المطالب به هو مجموع »
« مبالغ سددت فى ٩ و ١٠ نوفمبر و ٢ ديسمبر »
« سنة ١٩٢٩ أى بعد تاريخ عقد الايجار وورقة »
« المحاسبة المؤرختين فى أول نوفمبر سنة ١٩٢٩ »
« اللذين بمقتضاهما صفيت جميع المبالغ المتأخرة »
« لغاية سنة ١٩٢٩ الزراعية فلا يمكن القول »
« بأن مبلغ ال ١٩٠ جنيها قد خصم له قبل ذلك »
« وأن التاريخ الذى أعطى لعقد الايجار وورقة »
« المحاسبة صورى ، ولما عاب الطاعن هذا التصرف أمام محكمة الاستئناف ردت عليه بقولها « ان الحكم المستأنف فى محله للأسباب »
« التى بنى عليها والذى تأخذ بها هذه المحكمة فى »
« تأييده » ثم أضافت اليها ماردت به القرائن التى قدمها المستأنف ترجيحا لوجهة نظره فقالت - « أولا - أن عدم تقديم السركى »
« من المستأنف عليه لا يمكن اعتباره دليلا عليه »
« مادام أن بيده مخالصة نهائية وهى المحاسبة »
« المرفقة بالقضية رقم ١٨٣ سنة ٥١ قضائية . »
« ومن ثم فلا يطلب منه أن يحتفظ بما عداها »
« من مستندات التخالص السابقة عليها . »
« - ثانيا - أن وقوع الجناية رقم ١٩٢٧ قليوب »
« سنة ١٩٢٩ فى ليلة ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٢٩ »
« المقدم الحكم الصادر فيها ليس بمانع الطرفين »
« من أن يتفقا على المحاسبة السابقة الذكر فى أول »
« نوفمبر سنة ١٩٢٩ - ثالثا - أن مجموع أقوال »
« المستأنف عليه أمام محكمة الدرجة الأولى »
« لا تفيد مطلقا أن بيده مخالصة خاصة بالمبلغ »
« المطالب به كما يقول المستأنف بل أن دفاعه كان »
« منصبا على وجود ماسماه فى احدى الجلسات »
« بمخالصة عن سنة ١٩٢٩ قال أنها مودعة فى قضية »
« أخرى وفى جلسة تالية وصفها بأنها كشف »
« حساب مودع بالدعوى رقم ١٨٣ سنة ٥١ »
« قضائية وطلب ضم القضية المذكورة وقد »
« أجابت المحكمة طلبه وأمرت بضمها وقد »
« وجدت مرفقا بها ورقة المحاسبة المشار اليها ، »
ثم قالت « وحيث أن ما يطلبه المستأنف أخيرا »
« من فتح باب المرافعة فى الدعوى والتقرير »

« بارفاق قضايا رفعها على آخرين وموجود بكل »
« منها السركى الخاص بالمدعى عليه فيها فلا تجيبه »
« المحكمة اليه لعدم الفائدة . . . . ولذلك يتعين »
« تأييد الحكم المستأنف »

« وحيث انه مادام القانون لايقيد محكمة الموضوع بالحكم فى الدعوى لمصلحة من يشعر حكمها التمهيدى ، الذى تكون قد أصدرته من قبل : بأنها ستحكم له فى أصل الدعوى ومادام القانون ـ فى حالة امتناع الخصم المقتضى استجوابه عن أسئلة مبنية على وقائع متعلقة بالدعوى وجائزة القبول أو فى حالة تخلفه عن الحضور لاستجوابه ـ قد اطلق لمحكمة الموضوع النظر فيما يحتمله ذلك الامتناع (المادة ١٦١ من قانون المرافعات) ومادام لم يوجب عليها أن تحكم بأن هذا الامتناع عما يؤذن باثبات الوقائع المبنية عليها الأسئلة بالبينة (المادة ١٦٢ مرافعات) ـ مادام هذا هو حكم القانون فمحكمة الموضوع فى مثل الدعوى الحالية كانت حرة فى الحكم فى موضوع الدعوى لمصلحة أى الخصمين يترجح لديها أنه هو المحق وبحسبها أن تكون قد دونت فى حكمها حجج الطرفين واعتمدت فى ترجيح ما رجحته منها على أسباب مقبولة معقولة ، ليكون حكمها بعيدا عن رقابة محكمة النقض . لأن الاجتهاد فى ذلك كله داخل فى فهم الواقع فى الدعوى مما لاشأن فيه للقانون .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه ـ من هذه الناحية جاء وافى الأسباب وفيه الرد الكافى على وجهى الطعن .

(طعن إسماعيل فهمى الشلقانى بك وحضر عنه الاستاذ احمد رأفت بك ضد الشيخ احمد خليل سيد وحضر عنه الاستاذ احمد الديوانى بك رقم ٧٩ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

٣٨

٢ ابريل سنة ١٩٣٦

بيع :

١ ـ الشرط الفاسخ . ماهيته . الشرط الضمنى الفاسخ . لا يلزم القاضى بل يخضع لتقديره .
(المادتان ١٣٨ ـ ٢٤٢ مدنى)

٢ ـ وجود حق ارتفاق على العين . علم المشترى بهذا الحق قبل التعاقد . اثباته بالقرائن الواقعية . سلطة قاضى الموضوع فى ذلك . (المواد ٣١٠ ـ ٣١٢ مدنى)

المبادىء القانونية

١ ـ لايكون الشرط الفاسخ مقتضياً الفسخ حتماً إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتماً عند تحققه بغير حاجة الى تنبيه أو إنذار . أما الشرط الضمنى الفاسخ (pacte commissoire tacite) فلا يلزم القاضى به بل يخضع لتقديره . فللقاضى ألا يحكم بالفسخ وأن يمكن الملتزم بالوفاء بما تعهد به حتى بعد رفع الدعوى عليه بطلب الفسخ . فاذا نص فى عقد البيع على أنه إذا ظهر على العين المبيعة ديون مسجلة خلاف ماذكر بالعقد فان البائع يلتزم بتعويض قدره كذا كما يجوز للمشترى أن يفسخ التعاقد بمجرد انذار البائع . فهذا الشرط ليس إلا ترديداً لما قرره فقه القانون من أن عدم قيام أحد طرفى العقد ، المتقابل الالتزام ، بما التزم به يسمح للطرف الآخر بطلب فسخ العقد ، فهو شرط ضمنى فاسخ للقاضى أن يهدمه إذا استبان له من ظروف الدعوى وخصوصياتها انه لامبرر له . ومتى أثبت القاضى فى حكمه الاعتبارات المقبولة التى استند اليها فى ذلك فلا تثريب عليه .

٢ — كل ماتستخلصه محكمة الموضوع استخلاصاً معقولا من قرائن واقعية فلا معقب عليه لمحكمة النقض . فاذا قرر الحكم المطعون فيه أن علم المشترى بوجود حق ارتفاق على العين المبيعة قبل التعاقد يمنعه من طلب الفسخ ثم أثبت حصول هذا العلم استخلاصاً من قرائن واقعية تسمح به وبناء على ذلك رفض طلب الفسخ فلا تدخل فى ذلك لمحكمة النقض

المحكمة

« بما أن تقرير الطعن قد استهل بان الحكم المطعون فيه بنى على أسباب فيها مخالفة صريحة للقانون وفى تطبيقه وتفسيره بالنسبة للعقد المؤرخ فى ٨ مايو سنة ١٩٣٤ ثم سردت وجوه المخالفة فيما يأتى على ما يفهم من نص التقرير مشروحا بمذكرة الطاعن ـ اولا ـ عندما بحث الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه امر التعدى والاغتصاب الواقع فى الحارة المجاورة للعقار المبيع ذكر نتائج ووقائع لا يدل عليها عقد البيع فان ذلك العقد حدد العقار المبيع وذكر مساحته على وجه التقريب جاعلا العبرة فى المساحة بنتيجة مقاس مصلحة المساحة النهائية ثم ذكر العقد أن الحد الشرقى هو حارة ملك البائع عرضها أربعة أمتار لم تدخل فى المبيع ولا فى مساحته ولم يقدر لها ثمن ـ فلا محل بعد هذا لأن يعتبر الحكم أن الحارة الشرقية داخلة ضمن المساحة المبيعة وان تقدير مسطحها النهائى متوقف على نتيجة مقاس مصلحة المساحة ويرتب قضاءه على هذا الاعتبار فان فى هذا تحميلا للعقد ما لم ينص عليه ومخالفة لأصل التعاقد ونصوصه واستنتاج المحكمة فى هذه الحالة انما هو اصطناع دليل لا وجود له فى الأوراق ـ ثانيا ـ رفع الطاعن دعوى اثبات صحة التوقيع وهى اجراء شكلى للاستيثاق حتى يتخذ العقد صورة قانونية يصح بها تسجيله ثم رفع بعد ذلك دعوى فسخ العقد القائمة على مخالفة البائع لشروط العقد وكلا الدعويين لا تناقض بينهما لاختلاف القصد والمعنى والنتائج فيهما فاستنتاج المحكمة أن مطالبة الطاعن البائعين بصحة التوقيع هى تنى لرغبته فى فسخ العقد هو استنتاج خاطىء لاسيما اذا لوحظ انه حكم للطاعن بناء على طلبه بترك المرافعة فى دعوى اثبات صحة التوقيع . ـ ثالثا ـ ظهر بعد توقيع عقد ٨ مايو سنة ١٩٣٤ أن على العين المبيعة اختصاصا لمصلحة شخص اجنبى والبند العاشر من ذلك العقد يعطى للطاعن الحق فى طلب فسخ التعاقد فى مثل هذه الحالة بمجرد انذار يوجهه للبائع ولكن الحكم برغم هذا النص قرر وجوب حصول ضرر على المشترى يجعله ذا مصلحة فى فسخ العقد وهذا مخالف للقاعدة العامة بان اتفاق الطرفين هو قانونهما ثم ان العقود الثنائية يحتوى تطبيقها على شرط فاسخ فاذا نص على هذا الشرط فليس للقاضى أن يخالف ارادة المتعاقدين ـ رابعا ـ ظهر أيضا بعد التعاقد حقوق ارتفاق على العين المبيعة من شأنها ان تقيد تمام الانتفاع بها وقد قرر المشترون صراحة انهم لا يقبلون الشراء مع وجود هذه الحقوق ومع ذلك فان الحكم المطعون فيه قد تحكم فى هذه الارادة القائمة على مبادىء القانون وقدر تأثير حق الارتفاق على العين قائلا ان من شأنه ان لا يمنع المشترى من اتمام العقد ـ خامسا ـ انذر الطاعن من المدعى عليها الأولى فى الطعن بانها لم تتفق معه فى عقد ٨ مايو على بيع المبانى وطالبته بثمنها وقد كانت هذه المنازعة من أهم مادعا الطاعن لطلب الفسخ إذ هى تعرض من البائع

نفسه للمشترى فى العين المبيعة ومع هذا فان الحكم لم يذكر أى سبب لرفضه الفسخ المطلوب بناء على هذا التعرض فجاء بهذا القصور باطلا بطلاناً جوهريا يستدعى نقضه. - سادساً - طلب الطاعن وأخوه ضمن طلباتهما الاحتياطية أن يحكم لهما بتسليم العقار فرفض هذا الطلب من غير أن يوضح الحكم سبب الرفض وفى هذا قصور آخر مبطل للحكم. - سابعاً - ألزم الطاعن وأخوه بالمصاريف على اعتبار انهما تسببا فى رفع هذه الدعوى وهذا خطأ فى تطبيق القانون لانهم إنما اضطروا الى رفع الدعوى بسبب ماأبداه خصومهم فى انذارهم وبسبب انكارهم للحقوق العينية وحق الاختصاص والمنازعة فى بيع المبانى وطلب ثمنها وتكليفهم باحضار الثمن امام موثق العقود.

هذا ماجاء به تقرير الطعن مشروحا بمذكرة الطاعن.

«وبما انه عن المخالفة الأولى فان الحكم الابتدائى قد ذكر مايأتى. «وحيث انه بالنسبة للأمر الأول وهو»
«وجود غصب أو بعبارة أصح وجود عجز بالحارة»
«الخاصة الواقعة شرق المنزل فظاهر إن المدعى»
«لايمكن أن يكون جادا فى التمسك به وهو قد»
«أغفله فى مذكرته فعلا لما تبين له من عدم»
«وجاهته وذلك لأن العقار المبيع حدد فى العقد»
«الابتدائى وذكرت مساحته على وجه التقريب»
«وجعلت العبرة فى مساحته النهائية على نتيجة»
«المقاس الذى يقوم به قلم المساحة وهذه الحدود»
«والابعاد لم يطرأ عليها أى عجز منذ الشراء»
«ولا وقع غصب عليها من إنسان وثابت من»
«العقد ان المدعى عاين المنزل معاينة نافية للجهالة»
«وقبل شراءه بحالته الراهنة الخ (يراجع البند»
«السابع) فهذا الوجه اذن يسقط لمجرد بحثه»

«وبما ان هذا الذى أثبته الحكم يخلص منه ان الطاعن كان يدعى وجود عجز فى الحارة الخاصة الواقعة شرق المنزل المبيع وان محكمة الموضوع رأت ان هذا الادعاء غير جدى لأن مصلحة الطاعن إنما هى فى صحة مقاس نفس العقار المبيع وهذه معلقة على نتيجة المقاس النهائى لمصلحة المساحة على انه فى الواقع لم يطرأ أى عجز منذ الشراء على الحدود والابعاد فدعوى الطاعن ان الحكم قد اصطنع دليلا غير موجود فى الأوراق لاصحة لها على الاطلاق وإنما المحكمة استظهرت لب اعتراض الطاعن وأبانت انه على غير أساس.

«وبما انه عن المخالفة الثانية فان الحكم الابتدائى قد عنى بتفنيد ماتعلل به الطاعن فى طلبه الفسخ وقرر على مايأتى بيانه انه لايوجد فى ذلك مسوغ قانونى لهذا الفسخ فهما انحرف الحكم الابتدائى فيما أخذ به عن تناقض الدعويين واستخلاصه ان دعوى الفسخ قد عدل عنها فان ذلك لايضير الحكم مادام انه فند الأسباب التى استمسك بها الطاعن فى طلب الفسخ

«وبما انه عن المخالفة الثالثة فقد جاء بشأنها فى الحكم الابتدائى مايأتى «وحيث انه بالنسبة للأمر الثانى فانه»
«وان كان متفقا بالبند العاشر من العقد على انه اذا»
«ظهرت ديون أخرى مسجلة على العين خلاف»
«ماورد به الى آخره التزم البائعون (المدعى»
«عليهم) بتعويض قدره ٥٠٠ جنيه كما جاز»
«للمشترين فسخ التعاقد بمجرد انذارهم الا ان»
«هذا جميعه يشترط للأخذ به قانونا ان يقع على»
«المشترى ضرر يجعله ذا مصلحة فى طلب الفسخ»
«وذا حق فى طلب التعويض بينما ان الثابت»
«باقرار المدعى نفسه انه لازال تحت يده من»
«ثمن المبيع مبلغ ٧٩٦ جنيها و٤٨٠ مليما فتى»
«كان الدين المؤمن بالاختصاص أقل من نصف»

« هذا الملغ وكان المدعى عليهم قابلين لخصم هذا »
« الدين من باقى الثمن فليس فى وجود الاختصاص »
« مايبرر طلب الفسخ أو يحقق الشرط الجزائى »
« واذن فهذا الوجه مما لايعتد به كذلك »

« وبما ان الشرط الذى يتمسك به الطاعن والوارد فى البند العاشر من عقد ٨ مايو وهو الذى يجيز له طلب الفسخ إذا ماظهرت على العين المبيعة حقوق اختصاص ــ هذا الشرط ان هو الا ترديد لما قرره فقه القانون من ان عدم قيام احد طرفى العقد المتقابل الالتزام بما التزم به يسمح للطرف الآخر بطلب فسخ العقد وهو مايسمى بالشرط الضمنى الفاسخ Pacte commissoire tacite وبدهى ان هذا الشرط لايلزم القاضى وانما هو خاضع لتقديره فله ان لايحكم بالفسخ ويمكن الملتزم بالوفاء بما تعهد به حتى بعد رفع الدعوى بطلب الفسخ ولايعتبر الشرط شرطا فاسخا صريحا يقتضى الفسخ حتما الا اذا كانت صيغته دالة على وقوع الفسخ حتما بوقوع الشرط وبغير حاجة الى تنبيه ولا انذار .

« وبما ان التوجيه الذى ذهبت اليه المحكمة من فهم الواقع فى الدعوى يدل ـ على ما تشهد به عبارة الحكم المقتبسة عن هذه النقطة ـ على أن البند العاشر من عقد ٨ مايو ان هو الا شرط ضمنى فاسخ خاضع لتقدير القاضى فلا مخالفة للقانون اذن فيما ارتأته محكمة الموضوع من ان ظهور حق الاختصاص لا يبرر فى [illegible] التعاقد فى خصوصية الدعوى المنظور[illegible] التى ذكرتها وأهمها مافهمته على حق [illegible] البند العاشر المتقدم ذكره .

« وبما انه عن المخالفة الرابعة فقد جاء فى الحكم الابتدائى بعد أن استعرض حكم القانون ورأى الفقهاء فى أثر ظهور حق ارتفاق مسجل على العين المبيعة وهل هذا يبيح طلب الفسخ أو لا يبيحه ــ جاء بعد هذا تقرير للقاعدة القانونية التى رأت المحكمة الأخذ بها فى الدعوى المطروحة وهى ان علم المشترى بوجود حق ارتفاق على المبيع قبل التعاقد يمنعه من طلب الفسخ ثم استخلاص الحكم من قرائن واقعية تبيح ذلك عقلا أن الطاعن كان يعلم من قبل بحق الارتفاق الذى يشكو منه وعلى هذا فلا حق له فى طلب الفسخ بناء على هذا السبب كما لاحق له فى المطالبة بتخفيض الثمن وليس لمحكمة النقض أن تراقب ما استخلصته محكمة الموضوع استخلاصا معقولا من قرائن واقعية .

« وبما ان ماذكره الطاعن فى المخالفة الخامسة مما لايلتفت اليه إذ لم يتقدم منه دليل على أنه عند ماطرح على محكمة الموضوع النزاع على المبانى قد تمسك أمامها المدعى عليهم بما جاء فى انذار السيدة حنينة المؤرخ ٢٦ يونيه سنة ١٩٣٤ من أنها لم تتفق فى عقد ٨ مايو على بيع المبانى وبعيد أن يتمسكوا بذلك والعقد صريح فى البند الأول منه أنه عن بيع الأرض والبناء ، فعبارة الانذار لم تكن فى نظر الطاعن أمرا جديا ولا هى كذلك فى نظر خصومه الذين كانوا يطالبونه بتوقيع العقد أمام الموثق ، ولا يصح بعد هذا أن يتعلل الطاعن بهذا الأمر لطلب الفسخ وكان حقيقا بالمحكمة أن تعتبره على غير أساس حين قالت فى آخر حكمها أن باقى طلبات المدعين لاتقوم على أساس فيجب اذن رفضها وفى ذلك التسبيب الكافى .

« وبما ان ماجاء به الطاعن فى المخالفة السادسة من رفض المحكمة طلب تسليم العقار بغير ايضاح سبب لذلك فانه قول مردود بأن المحكمة ما كانت فى حاجة لوضع أسباب خاصة لهذا الأمر بعد أن أوضحت أن الطاعن قد حجز تحت يده جزءا هاما من الثمن وأبانت أن هذا الحجز كان بغير مبرر .

« وبما إن نقد الحكم فى المخالفة السابعة عن الزامه الطاعن بالمصاريف لاوجه له بعد أن أبان ذلك الحكم كيف أن الطاعن وزميله تسببا فى رفع الدعوى بغير حق .

(طعن زكى افندى لبشع وحضر عنه الاستاذ عبد السلام بك زكى ضد الست حنينه متى بشاى وآخرين رقم ٨٢ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

٣٩

٢ ابريل سنة ١٩٣٦

شفعـــة :

١ — طلب الشفعة بالثمن الحقيقى مقدراً . القضاء بالشفعة بالثمن الوارد بالعقد . لايعتبر قضاء بما لم يطلبه الشفيع

٢ — الدفع بسقوط حق الشفيع فى الشفعة لعدم عرضه الثمن الوارد بعقد الشراء . غير متعلق بالنظام العام . لايجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض .

(المادتان ١٤ و١٥ من قانون الشفعة)

المبادىء القانونية

١ — إذا طلب شخص الحكم له بأحقيته فى أخذ أطيان بالشفعة بالثمن الحقيقى لها وقدره كذا مدعياً أن الثمن الوارد بالعقد صورى لايحتج به عليه وطالباً إثبات صحة الثمن بالبينة ، ودفع المشترى الدعوى بأن الثمن المذكور بالعقد حقيقى وأن الشفيع مع علمه بالبيع وشروطه وثمنه لم يرفع الدعوى فى الميعاد القانونى ، ثم أحالت المحكمة الدعوى على التحقيق لاثبات ماادعاه كل من الطرفين ثم حكمت للمدعى بالشفعة بالثمن الوارد بالعقد على اعتبار أنه لم يثبت لها من التحقيق أن هذا الثمن أكثر من الثمن الحقيقى ، فهذا الحكم لايعتبر أنه قد قضى للمدعى بما لم يطلبه ، ولو أنه لم يكن طلب على سبيل الاحتياط الحكم بأحقيته فى أخذ الأطيان بأى ثمن آخر تثبت صحته ، بل هذا الطلب يكون ملحوظاً ومتعيناً افتراضــه لدخوله تحت عموم طلب المدعى الشفعة بالثمن الحق .

٢ — كل دفع لا يكون متعلقاً بالنظام العام ولاداخلا فى عموم ماطلب المدعى الحكم به لا تستطيع محكمة الموضوع أن تتعرض له من تلقاء نفسها . فاذا لم يدفع لدى هذه المحكمة بسقوط حق الشفيع فى الشفعة لعدم قيامه بعرض الثمن الوارد بعقد الشراء على المشترى حين عرض عليه رغبته فى أخذ الصفقة بالشفعة فهذا الدفع لايجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه من جهة ليس من أسباب النظام العام ومن جهة أخرى لأنه لايدخل تحت عموم طلب الشفيع المنحصر فى طلب الحكم له بأحقيته فى أخذ الأطيان بالشفعة .

المحكمة

«من حيث ان مبنى الطعن أن المحكمة الابتدائية حين قضت بأحقية الطاعنين لأخذ الاطيان التى اشتراها الدكتور محمد لبيب بالشفعة مقابل دفع ثمنها المسمى بعقد البيع البالغ قدره ١٤٦١ جنيها و ١١١ مليما وملحقاته والزام المشترى بالمصاريف ، وان محكمة الاستئناف حين قضت كذلك برفض استئنافهم وتأييد الحكم المستأنف ، قد خالفت كل منهما القانون بالحكم لهم بما لم يطلبوا وخالفت أيضا نص المادتين ١٤ و ١٥ من قانون الشفعة بعدم الحكم بسقوط حقهم فى الأخذ بالشفعة . ويقول الطاعنون فى شرحهم هذين الوجهين ـ اولا ـ انهم لم يطلبوا الشفعة الا على اعتبار أن ثمن الصفقة هو ٨٤٠ جنيها و ١٤١ مليما فقضاء المحكمتين بأحقيتهم للشفعة بثمن قدره ١٤٦١ جنيها و ١١١ مليما

يكون من قبيل الحكم لهم بما لم يطلبوا ، - وثانيا - ان المادتين ١٤ و ١٥ من قانون الشفعة توجبان على الشفيع عرض الثمن والا سقط حقه فى الأخذ وماداموا هم حين طلبوا الأخذ بالشفعة لم يعرضوا ذلك الثمن الذى ثبت للمحكمة أن الشراء وقع به وانما عرضوا فقط ٨٤٠ جنيها و ١٤١ مليما فكان على المحكمة ان تحكم بسقوط حقهم فى الشفعة لعدم عرضهم الثمن الواجب عرضه .

عن الوجه الأول

« وحيث انه وان لم يظهر من وقائع الدعوى المدون ملخصها بصدر الحكم الابتدائى ان الطاعنين - حين منازعتهم فى الثمن الوارد بعقد الشراء وادعائهم صوريته وان الثمن الحقيقى هو ٨٤٠ جنيها و ١٤١ مليما طلبوا على سبيل الاحتياط الحكم بأحقيتهم لأخذ الاطيان بالشفعة بأى ثمن آخر تثبت صحته ، الا ان هذا الطلب كان ملحوظا ومتعينا افتراضه لدخوله تحت عموم طلبهم الشفعة بالثمن الحق وقد انعقدت الخصومة بينهم وبين المشترى على هذا الأساس فادعوا - عالمين ان الشفعة هى حق تملك العقار المبيع ولو جبرا على المشترى بما قام عليه من الثمن والمؤن - ان الثمن الحق هو ٢٣ جنيها للفدان الواحد وان الثمن الوارد بالعقد هو ثمن صورى لا يحتج به عليهم وطلبوا من المحكمة اثبات ذلك بالبينة ، ودفع المشترى دعواهم هذه بان الثمن المذكور بالعقد حقيقى لا شبهة فيه وانهم مع علمهم بالبيع وشروطه وثمنه لم يرفعوا دعواهم هذه فى الميعاد المحدد قانونا لرفعها ، فسقط حقهم فيها ولذلك التمس الحكم برفضها . وقد فهمت المحكمة الابتدائية من سياق هذا التداعى أن المدعين جادون فى طلب الأخذ بالشفعة بالثمن الحق وان المدعى عليه الأول جاد فى دفعهم عن الصفقة حتى يجبره القضاء على التسليم فيها بالثمن الحق كذلك وما الثمن الحق عند الاختلاف عليه الا ما يثبت لدى المحكمة انه كذلك ولهذا حكمت المحكمة الابتدائية باحالة القضية على التحقيق لاثبات ما ادعاه كل من الخصمين وأنكره الآخر ثم حكمت للمدعين بالشفعة بالثمن الذى ثبت لديها انه الحق وقالت فى أسباب حكمها « انه لم يثبت بطريقة قاطعة ان » « المدعين كانوا يعلمون بالبيع وظروفه العلم التام » « الذى يطلبه القانون وان حقهم سقط كما انه » « لم يثبت من التحقيق ان الثمن الوارد بالعقد » « أكثر من الثمن الحقيقى ولذلك يتعين الحكم » « للمدعين بأخذ الاعيان المطلوبة بالشفعة نظير » « دفعهم الثمن المبين بالعقد وملحقاته »

« وحيث ان الطاعنين لم ينعوا أمام محكمة الاستئناف على هذا الحكم - حين قضى فى الدعوى بأحقيتهم للشفعة مقابل دفعهم الثمن الوارد بالعقد - انه أخطأ بالحكم لهم بما لم يطلبوا فتحديهم الآن بهذا الخطأ فى هذا الحكم وفى الحكم الاستئنافى المؤيد له يكون تحدياً بسبب جديد ، ولذلك يكون غير مقبول قانونا .

« وحيث انه بحسب الطاعنين أن يكونوا قد طلبوا فى استئنافهم تعديل الحكم المستأنف والحكم بأحقيتهم لأخذ الأطيان بالشفعة مقابل الثمن الحقيقى وتأييده فيما عدا ذلك وأن يكونوا قد طلبوا فى استئناف خصمهم الحكم برفض استئنافه وتأييد الحكم المستأنف ، وبحسب خصمهم أن يكون قد طلب فى استئنافه هذا الحكم بالزامهم بأن يدفعوا له ١١٦ جنيها و ٦٢٠ مليما علاوة على ما حكم له به وطلب فى استئنافهم الحكم برفضه وتأييد الحكم المستأنف - بحسبهم وبحسبه هذا وذلك لتعتبرهم هذه المحكمة انهم قد طلبوا فى الدعوى على سبيل الاحتياط الحكم بأحقيتهم للشفعة بالثمن الوارد

بالعقد متى ثبت لدى المحكمة صحته وبذلك لايكون قضاء محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف قضاء بما لم يطلبه الطاعنون ولاقضاء للمشترى بأكثر مما طلب ، ولقد كان هذا مفهوما لدى محكمة الاستئناف كما شهد بذلك حكمها المطعون فيه فقد جاء به « أن المستأنف عليه قد عزز ما »
« ورد بعقد مشتراه من أن الثمن الحقيقى هو »
« الوارد فى هذا العقد بواقع ثمن الفدان الواحد »
« ٤٠ جنيها أولا ـ بشهادة شهود شهدوا بذلك فى »
« التحقيق ـ وثانيا ـ أن نفس المستأنفين (الطاعنين) »
« سبق أن اشتروا ٢٥ فدانا و ١٢ قيراطا من »
« الست زينب هانم أنيس من نفس الأطيان »
« المبيعة للمستأنف عليه بموجب عقد مسجل بثمن »
« قدره . . . أى بواقع الفدان الواحد ٤٢ جنيها »
« تقريبا . » وجاء به أيضا . « أما من حيث »
« المصاريف الابتدائية لهذه الدعوى فانه ثابت »
« أن المستأنف عليه نازع المستأنفين فى »
« أحقيتهم للأخذ بالشفعة وطلب سقوط حقهم »
« لرفعهم الدعوى بعد ميعاد عليهم وقد أحيلت »
« الدعوى إلى التحقيق من أجل ذلك ولم يثبت توافر »
« هذا العلم وثبت أحقية المستأنفين للأخذ بالشفعة »
« هذا فضلا عن ان المستأنف عليه لم يوضح »
« مقدار الثمن الذى اشترى به عند عرض الثمن »
« عليه واكتفى بأن قال انه دفع أكثر من المبلغ »
« المعروض وان الثمن حسب ماهو موضح بالعقد »
« بغير ان يعين مقداره فالمستأنف عليه هو المتسبب »
« فى النزاع . . . ، أى فتكون المحكمة محقة فى »
« الحكم بالزامه هو بالمصاريف »
« وحيث انه لذلك يكون هذا الوجه مرفوضاً .

عن الوجه الثانى

« وحيث ان ماادعاه الطاعنون فى الوجه الثانى من وجهى الطعن ـ من أن محكمة الموضوع قد أخطأت فى عدم الحكم بسقوط حقهم فى الشفعة لعدم قيامهم بعرض الثمن الوارد بعقد الشراء على المشترى حين عرضوا رغبتهم فى أخذ الصفقة بالشفعة عليه وذلك طبقاً لنص المادتين ١٤ و ١٥ من قانون الشفعة ـ هو ادعاء جديد لا يمكن قبوله لأنهم لم يبدوه امام محكمة الموضوع ولا خصمهم وهو صاحب الحق فيه قد تمسك به ولا محكمة الموضوع قد تعرضت له من تلقاء نفسها فخالفت القانون إذ أخطأت فى تطبيقه وما كان لهم ان يبدوه امامها وهو لايتوخى به الا الحكم بعدم قبول دعواهم وما كان لمحكمة الموضوع ان تتعرض له لانه ليس من أسباب النظام العام ولا مما يدخل تحت عموم طلبات المدعين التى انحصرت فى طلب الحكم بأحقيتهم لأخذ الأطيان بالشفعة بالثمن الحق .

(طعن الشيخ محمد عثمان وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك ضد الدكتور محمد لبيب افندى وآخر رقم ٨٧ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

٤٠

٩ ابريل سنة ١٩٣٦

تضمينات . تضمين عن عمل ضار .

(المادة ١٥١ مدنى)

المبدأ القانونى

متى أثبت الحكم الأفعال التى صدرت من شخص ما (فرداً كان أم شخصاً معنوياً) واعتبرها متصلة بعضها ببعض اتصال الأسباب بالنتائج ثم وصف تلك الأفعال بأنها أفعال خاطئة قد ألحقت ضرراً بشخص ما واعتبر من صدرت منه تلك الأفعال مسئولا عن الضرر الذى نشأ عنها فلا مخالفة فى ذلك للقانون . وإذن فاذا حمل الحكم مصلحة الآثار مسئولية خطئها عن سحب رخصة من متجر بالآثار وماترتب على هذا السحب من اعتباره متجراً بغير رخصة وتحرير محضر مخالفة له

ومهاجمة منزله وازالة اللوحة المعلقة على محل تجارته الخ وقضى له بناء على ذلك — بتعويض عما لحقه من الأضرار فقضاؤه بذلك صحيح قانونا .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن ان الحكم المطعون فيه — حين قضى بالتعويض على مصلحة الآثار على أساس ان هذه المصلحة قد سحبت من خصمها رخصة الاتجار بالعاديات ثم اتهمته بالاتجار فيها بغير رخصة وعرضته لتفتيش منزله وحرمته من الطمأنينة فى الاتجار — يكون قد خالف قواعد القانون فى المسئولية التقصيرية . وتقول الطاعنة ، فى تفصيل هذا وشرحه ، انه لم يصدر عنها أى إخلال بالتزام ما فعلا كان أم تركا ، وان ما كان منها انما هو مجرد ابداء رأى قانونى نظرى . محصله ان رخصة الاتجار فى العاديات التى تمنحها المصلحة طبقاً للقانون رقم ١٤ سنة ١٩١٢ هى موقوتة الأجل ، إذا انتهى أمدها يكون للمصلحة خيار تجديدها وعدم تجديدها . ولا يصح قانونا اعتبار مجرد ابداء مثل هذا الرأى — حتى لو ثبت خطؤه — عملا ضاراً مخالفاً للقانون يستوجب التعويض . أما ما كان من تحرير محضر مخالفة ضد الخصم وتفتيشه ومحاكمته فلا مسئولية فيه على مصلحة الآثار . لأن مفتشها كان يقوم عند تحرير المحضر والتفتيش بعمل من أعمال الضبطية القضائية .

« وحيث ان محكمة الاستئناف أثبتت فى حكمها المطعون فيه ما نصه « انه لا نزاع فى ان »
« مصلحة الآثار قد أخذت من المستأنف رخصته »
« لتجديدها ثم امتنعت عن تسليمها إليه وانتهت »
« بسحبها منه نهائيا من يونيو سنة ١٩٣٠ إلى مايو »
« سنة ١٩٣٢ تاريخ صدور الحكم من محكمة »
« النقض والإبرام القاضى بأن مصلحة الآثار »
« قد أخطأت فى تفهم القانون فليس لها أن تسحب »
« منه هذه الرخصة لأن رخصة الاتجار يجب أن »
« تكون مطلقة من كل قيد زمنى فاذا أعطيت »
« اليه موقوتة فيجب أن يعتبر المرخص له أن »
« هذا القيد معدوم . وحيث ان مصلحة الآثار »
« بعد أن سحبت الرخصة نهائيا وأعلنته بذلك »
« شفويا وكتابة كما جاء على لسان حكيم افندى »
« أبو سيف فى صورة محضر التحقيق المقدمة . . . »
« حرر له المفتش المذكور محضر مخالفة باعتبار »
« انه اتجر فى الآثار بغير رخصة ثم استعان برجال »
« البوليس فى مهاجمة منزله بالجيزة ومعاينة »
« العاديات الموجودة به و بعد أن أثبت المخالفة »
« أخطره بعدم الاتجار وكلف البوليس بازالة »
« اللوحة المعلقة على محل تجارته فيما اذا تأخر »
« فى رفعها ـ وحيث ان التاجر الذى يكون »
« عرضة لمهاجمة محله فى كل لحظة لا يطمئن »
« له التجار ولا غواة العاديات فى شراء ما عنده »
« خصوصا بعد ان عرف أنه يتجر بلا رخصة »
« فاذا تمكن من تصريف شىء مما عنده يكون »
« خلسة وبثمن بخس كاتبين ذلك من الاطلاع »
« على دفاتره فالعدد القليل من قطع العاديات التى »
« بيعت فى بحر السنتين لا تتناسب مع ما بيع »
« منها وقت ان كان متمتعا برخصته . . . » الى ان قالت « وحيث انه لا نزاع فى ان اجراءات »
« مصلحة الآثار مع المستأنف واصرارها على »
« سحب رخصته وحرمانه من طمأنينة الاتجار »
« سواء ببيع ما عنده من العاديات أو بشرائها من »
« الغير سبب له ضررا يجب عليها عدلا تعويضه »

« وحيث انه يبين من هذا ان محكمة الاستئناف لم تجر على ما جرت عليه مصلحة الآثار فى هذا الطعن من تجزئة الأفعال التى ترتبت عليها المسئولية وفصل سحب الرخصة عن باقى الاجراءات التى

تلك . وبحث كل منها ، وتقديره ، ووصفه على حدة ، بل هى انما اعتبرت جميع ما احصته على مصلحة الآثار متصلا بعضه ببعض اتصال الأسباب بالنتائج ، ثم وصفت تلك الأفعال جملة بأنها أفعال خاطئة قد الحقت ضررا بالخصم ، ثم قدرت هذا الضرر على أساس ما تبينته من دفاتر من جهة ، وما لاحظته فى موسم الاتجار بالعاديات فى سنتى ١٩٣١ و١٩٣٢ من الفتور بسبب الأزمة المالية من جهة أخرى .

« وحيث انه يبين من هذا أيضا ان محكمة الاستئناف لم تحمل مصلحة الآثار الا مسؤولية خطئها فى سحب الرخصة من المطعون ضده وما ترتب على هذا السحب من اعتباره متجرا فى العاديات بغير رخصة الى غير ذلك مما سبق ايراده وبما سلب المطعون ضده طمأنينته فى الاتجار سواء فى بيع ما عنده أو فى شراء ما عند الغير منها ولا شىء فيما فعله المحكمة من ذلك مخالف للقانون .

(طعن وزارة المعارف (مصلحة الآثار) ضد كامل افندى عبد الله حوده وحضر عنه الاستاذ محمد كامل البنداري رقم ٦٣ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

٤١

٩ ابريل سنة ١٩٣٦

تزوير . الأدلة التى تقبل فى دعوى التزوير . تعينها . موضوعى . طريقة تمحيص تلك الأدلة . حرية القاضى فى ذلك . (المادة ٢٨٢ مرافعات)

المبدأ القانونى

ان القانون إذ نص بالمادة ٢٨٢ من قانون المرافعات على ألا تقبل المحكمة من الأدلة فى دعوى التزوير إلا ما يكون متعلقاً بها وجائز القبول بالنظر لاثباتها وبالنظر لما يترتب على الثبوت بالنسبة للحكم فى الدعوى الأصلية ، لم يرسم طريقاً لبيان ما يكون من الأدلة متعلقاً بدعوى التزوير وجائز القبول وما لا يكون كذلك ، وانما ترك تقدير هذا الأمر لقاضى الموضوع يفصل فيه بحسب مايراه غير خاضع فى تقديره لرقابة محكمة النقض مادام تقديره مبنياً على أسانيد مقبولة عقلا .

كذلك لم يقيد القانون قاضى الموضوع فى كيفية فحص تلك الأدلة ، بل لقد أطلق له الحرية فى ذلك . فله فى سبيل استظهار الرأى الذى يطمئن اليه أن يفحص كل دليل على حدة أو أن يفحص الأدلة جملة واحدة .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على سببين ـ اولا ـ عدم رعاية روح التشريع لنصوص القانون فيما يختص بسلطة المحكمة عند نظر أدلة التزوير . وتقول الطاعنة فى بيان هذا الوجه انه كان من ادلتها على تزوير الورقة ان السيد حسن قصير الديل لم يشر اليها أية اشارة فى الانذارات الصادرة منه الى المدعية (الطاعنة) بعد تاريخ صدور تلك الورقة مع انه ظاهر من نصها انها قاطعة لكل نزاع وتقول الطاعنة ايضا انه كان يتعين على المحكمة ان تفحص الأدلة المقدمة على تزوير الورقة جملة لما هناك من ارتباط يشملها جميعاً ، اما فحص تلك الأدلة دليلا دليلا كما فعلت المحكمة فلا يؤدى إلى نتيجة سليمة للحكم بصحتها او بتزويرها . ثانياً ـ مخالفة الاجراءات القانونية الواجب اتباعها فيما يختص بتسبيب الحكم طبقا للمادة ١٠٣ من قانون المرافعات . وتقول الطاعنة فى بيان هذا الوجه انها قررت فى اعلان ادلة التزوير ان الورقة المطعون فيها لم تعمل إلا بعد وفاة الشيخ سيد قصير الديل المتوفى سنة ١٩٢٦ بسبب العلاقة التى

بينها وبين اول المدعى عليهم فلم تعن المحكمة يبحث هذه الرواية مع انها واقعة قاطعة فى وجود دليل التزوير او نفيه ، وتقول المدعية ايضا انها قررت فى اعلان أدلة التزوير وفى مذكرتها انه لم يكن لها أية صفة مطلقا حتى تتعامل مع السيد قصير الديل بالنيابة عن بنات اختها عائشة ، فلم تبحث المحكمة علاقة الطرفين فى تاريخ الورقة المطعون فيها بالتزوير بل اخذت بدفاع المدعى عليهم .

عن الوجه الأول

« وحيث انه عن الوجه الأول فان القانون إذ نص بالمادة ٢٨٢ من قانون المرافعات على ان لاتقبل المحكمة من الأدلة فى دعوى التزوير الا مايكون متعلقا بها وجائز القبول بالنظر لاثباتها وبالنظر لما يترتب على الثبوت للحكم فى الدعوى الأصلية — لم يرسم طريقا لبيان ما يكون من الأدلة متعلقا بدعوى التزوير وجائز القبول وماليس كذلك وانما ترك تقدير هذا الأمر لقاضى الموضوع بحسب مايراه وسلطته فى ذلك لاتخضع لرقابة محكمة النقض مادام ان تقديره لما كان من الأدلة متعلقا بدعوى التزوير وما هو غير متعلق بها كان مبنيا على دلائل مقبولة عقلا . كذلك لم يقيد القانون قاضى الموضوع فى كيفية فحص الأدلة وإنما اطلق له الحرية فى ذلك فله ان يفحص كل دليل على انفراد ، كما له ان يفحص الأدلة جملة لاستظهار الرأى الذى يطمئن اليه .

« وحيث انه تبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه انه بعدان ذكر ان الختم الموقع به على الورقة المدعى بتزويرها هو ختم الطاعنة بحث ادلة التزوير المقدمة من المدعية واستخلص من بحثها بأدلة مقبولة عقلا انها غير منتجة فى دعوى التزوير ورأى المحكمة فى هذا لامعقب عليه ولذلك يتعين رفض هذا الوجه .

عن الوجه الثانى

« وحيث ان مادعته الطاعنة من قصور فى تسبيب الحكم المطعون فيه هو ادعاء غير صحيح لأن اسبابه وافية كافية بتحقيق غرض الشارع من التسبيب . لذلك يتعين رفض الطعن .

(طعن الست خدوجه حسن قصير الديل وحضر عنها الاستاذ عبدالسلام بك زكى ضد الاستاذ احمد قصير الديل افندى وآخرين وحضر عن الأول الاستاذ سابا حبشى والاستاذ محمد كامل البندارى عن الخامسة والسادسة والسابعة رقم ٩٥ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

٤٢

٩ ابريل سنة ١٩٣٦

نزع ملكية . طلب استرداد مانزعت الحكومة ملكيته زائداً على حاجة المنفعة العامة . الفصل فيه خارج عن ولاية السلطة القضائية .

(المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية)

المبدأ القانونى

إذا نزعت الحكومة ملكية أرض للمنفعة العامة وتنازع صاحب الأرض مع الحكومة لدى المحكمة على الثمن المقدر لها وادعى صاحب الأرض أن الحكومة نزعت من ملكيته مايزيد على المطلوب للمنفعة العامة وطلب استرداده فهذا الطلب الذى يتمخض فى حقيقته عن أنه طلب تعديل مرسوم نزع الملكية أو الغائه إلغاء جزئياً — فضلا عن أنه لايمكن اقحامه فى معارضة ترفع عن تقدير الثمن — هو خارج قطعاً عن ولاية السلطة القضائية طبقا لقواعد الفصل بين السلطات .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على سببين .

ـ الأول ـ نقص فى الأسباب . ويقول الطاعن فى بيان هذا الوجه ان أطيانه المنزوعة ملكيتها قسمان أحدهما ١٢ سهما و ٥ قراريط و ٨ فدادين

واقع على ساحل البحر الأبيض مباشرة والباقى وقدره ٢٢ سهما و٩ قراريط و٤١ فدانا واقع فى الداخل . وإن هذا الاختلاف فى موقع الجزءين أثبتته محكمة الاستئناف فى محضر انتقالها الرقيم ٩ مايو سنة ١٩٣٥ كما أثبتت به ان هذا الاختلاف فى الموقع موجب حتما للاختلاف فى تقدير ثمن كل من الجزءين لأن قيمة الأراضى القريبة من البحر أعلى من البعيدة . وإنه كان ينبغى لمحكمة الاستئناف ـ وقد أثبتت كل ذلك ـ ان تضمن حكمها أسبابا تبرر عدم التمييز بين كل من الجزءين وهى تقضى بتقدير ثمن الأطيان كلها بواقع ٨٠ جنيها للفدان الواحد فسكوت المحكمة عن ذكر أسباب عدم التمييز فى تقدير سعر كل من الجزءين يعتبر نقصا فى شكل الحكم موجبا لنقضه .

ـ الثانى ـ ان محكمة الاستئناف قد خالفت القانون إذ رفضت الأخذ بادعائه الخاص بحقه فى أن يسترد من الأطيان المنزوعة ملكيتها ما كان زائداً عن حاجة المنفعة العامة بدعوى أن ذلك يكون تدخلا فى أعمال الحكومة بصفتها سلطة عامة وهذا التدخل خارج عن سلطان القضاء طبقاً للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ـ ووجه مخالفة القانون فى ذلك ان المادتين ٣ و ٤ من قانون نزع الملكية رقم ٥ سنة ١٩٠٧ صريحتان فى جواز نزع ملكية ما كان لازماً للمنفعة العامة ولكل أو بعض العقارات المجاورة لها إذا كان أخذها لازماً لحسن الوصول الى الغاية المقصودة من المنفعة العامة . فهذا النص وغيره من نصوص قانون نزع الملكية ما وضع الا لتطبقه المحاكم على الوجه الذى قصده الشارع ، وليس فى ذلك أى تعارض مع لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، فامتناع محكمة الموضوع عن الفصل فى هذه النقطة هو امتناع مخالف للقانون ولا مبرر له .

ومن أجل هذا يطلب الطاعن نقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها من جديد .

«وحيث ان محكمة الاستئناف ـ قبل الحكم فى الموضوع رأت الانتقال إلى محل النزاع لمعاينة الأرض المنزوعة ملكيتها وفعلا انتقلت وحررت بمعاينتها محضراً قالت فيه ما نصه :

« ان كل معالم العمران الموجودة بأرض النزاع »
« عبارة عن بعض نخيل وبعض مساحات صغيرة »
« منزرعة عنباً وتيناً ومساحات صغيرة منزرعة »
« شعيراً وقمحا وبعض مبان صغيرة ملك الخواجه »
« عاداه خارج منطقة النزاع . ثم استطردت فى »
« وصف حالة الأرض فقالت . وفيما عدا هذه »
« المعالم فليس بالأرض شىء آخر من زراعة »
« وغيرها لأن بعض أجزاء الأرض معدنها مالح »
« لا يصلح للزراعة وبعضها نابت فيه هيش ومستواها »
« ليس منتظماً أى ان فيها مرتفعات ومنخفضات »
« فى جزء منها مياه بحيث يستنتج ان قيمتها »
« لا ترجع الى استغلالها زراعياً بل الى الأمل »
« فى وصول عمران المبانى اليها خصوصاً بعد »
« انشاء المطار ولذلك تكون قيمة الأرض القريبة »
« من البحر أعلى من البعيدة عنه عند انشاء مبان »
« فيها » وكأنها أرادت بعد ذلك ان تشير الى ضعف هذا الأمل أو على الأقل الى بعد تحققه فلاحظت « ان المسافة بين مبانى المكس وبين »
« أرض النزاع لا يوجد فيها من المبانى سوى »
« بعض ثكنات قليلة لخفر السواحل وان بلدة »
« الدخيلة هى فى طريق أرض النزاع وإنها عبارة »
« عن قرية صغيرة فيها بعض مبان حديثة وقديمة »
« ولا يوجد بعدها فى طريق أرض النزاع من »
« المبانى سوى مبانى المطار ثم المبانى السابق »
« الاشارة اليها »

« وحيث ان محكمة الاستئناف - بعد ان تم الانتقال - وبعد ان سمعت اقوال الخصوم وملاحظاتهم عليه - وبعد ان استعرضت المستندات المقدمة من الحكومة الدالة على ان ثمن الأطيان الواقعة فى هذه المنطقة جميعها بما فيها ارض المطار كان من سنة ١٩٢٠ حتى سنة ١٩٣٠ أى قبل انشاء المطار وبعده - يتراوح بين ٤٠ جنيها و ٦٧ جنيها للفدان الواحد . بعد كل ذلك رأت ان منطقة الأطيان المنزوعة ملكيتها لم تبلغ قط فى أى وقت من الأوقات السعر الذى قدرته لها الحكومة مما يدل على انه سعر روعيت فيه مصلحة الملاك وان القول بأن لهذه المنطقة مستقبلا حسنا قول لا يرتكز على أساس وان التثمين يجب ان يبنى على الحقائق الراهنة . وهى إذ تقرر ذلك قد قطعت فى المسألة التى اثارها الخبير فى تقريره من حيث وجوب التمييز عند تقدير الثمن — بين الأراضى الواقعة على البحر مباشرة وبين الأراضى الواقعة فى الداخل وأيدت ماذهبت اليه محكمة أول درجة وما لاحظته هى فى محضر انتقالها ويكون تسبيبها الحكم على هذا الأساس وبهذا التفصيل تسبيباً كافياً وافياً لا نقص فيه ولذا يتعين رفض الوجه الأول من وجهى الطعن .

« وحيث ان الوجه الثانى بنى على ان محكمة الاستئناف خالفت القانون إذ رفضت الأخذ بادعائه الخاص بأن له حقا فى ان يسترد من الأطيان المنزوعة ملكيتها ما يزيد عن حاجة المنفعة العامة .

« وحيث ان محكمة الاستئناف عند ردها على هذا الطلب قالت مانصه : « وحيث ان »
« القول بأن الأطيان المنزوعة ملكيتها من »
« المستأنف أكثر من حاجة المنفعة العامة قول »
« لا يصح الالتفات اليه لأن تحقيقه يكون »
« تداخلا فى أعمال الحكومة التى تقوم بها بصفتها »
« سلطة عامة وهذا التداخل خارج عن »
« سلطان القضاء. اما اقوال الشراح التى استند »
« عليها المستأنف فى هذا الصدد فلا تنطبق على »
« حالته لاتجاهها للحالة التى تفيض فيها أطيان »
« من المنزوعة ملكيتها بعد تنفيذ المشروعات »
« العامة »

« وحيث ان الشق الأول من هذا الرد لاغبار عليه قانونا لأن الطاعن بطلبه استرداد مايدعى ان الحكومة نزعت ملكيته زيادة عن المنفعة العامة إنما يطلب تعديل مرسوم نزع الملكية او الغاءه الغاء جزئياً وهذا الطلب فضلا عن أنه لا يمكن اقحامه فى معارضة ترفع عن تقدير ثمن ما تنزع ملكيته جبراً للمنفعة العامة فانه خارج قطعاً عن دائرة اختصاص السلطة القضائية طبقا لقواعد الفصل بين السلطات . أما الشق الثانى فالمحكمة لم تبد رأيا فيه بل اكتفت بالقول أن ماذكره المستأنف من أقوال الشراح لا ينطبق على حالته بل على الحالة التى يفيض فيها جزء من المنزوعة ملكيته بعد تنفيذ المشروع - قالت ذلك بدون أى تعليق عليه أو الاشارة إلى ما إذا كانت هذه الأقوال المأخوذة عن شراح القانون الفرنسى تتفق ونصوص القانون المصرى فليس فى قولها هذا ما يمكن مؤاخذتها عليه - على أن الطاعن قد عدل عن هذا الطلب فى مذكرته التكميلية أمام محكمة النقض وزعم أن طلبه لم يكن الغرض منه استرداد الأرض التى يدعى أنها زائدة عن حاجة المطار فعلا بل كان يرمى إلى ندب خبير لتحقيق مايدعيه من أن الأراضى المنزوعة ملكيتها ليست كلها لازمة للمطار وذلك تمهيداً للمطالبة بتعويض عما أخذ منه زائداً عن الحاجة تعويضاً يجب تقديره على طريقة مخالفة لتقدير التعويض الخاص بالأراضى اللازمة للمطار . وعدوله هذا يجعل الطلب جديداً أمام محكمة النقض إذ لاشك أن

ما طلبه أمام محكمة الاستئناف هو أحقيته في استرداد ما هو زائد عن حاجة المنفعة العامة بدليل ما جاء في مذكراته أمام محكمة الاستئناف والمقدمة من الحكومة لهذه المحكمة وما ذكره من أقوال الشراح في تلك المذكرات تأييداً لطلبه هذا ـ ولذا يكون هذا الوجه متعين الرفض على أي الاعتبارين.

« وحيث انه مما تقدم يكون الحكم المطعون فيه سليماً من كل نقد والطعن المقدم عنه في غير محله ويتعين رفضه مع مصادرة الكفالة .

(طعن فيكتور عاداه وحضر عنه الاستاذ اسماعيل حمزه ضد وزارة المواصلات وآخرين رقم ٨٨ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

٤٣

١٦ ابريل سنة ١٩٣٦

دعوى ابطال تصرفات المدين . أركانها .

(المادتان ١٤٣ و٥٠٦ مدني)

المبدأ القانوني

إذا كانت محكمة الاستئناف قد استخلصت من وقائع الدعوى ما استدلت منه على إعسار المتصرف المدين وسوء نيته هو والمتصرف له وتواطئهما على الاضرار بالدائن ثم طابقت بين ما استخلصته من ذلك وبين المعاني القانونية لأركان الدعوى البوليصية وهي كون دين رافع الدعوى سابقاً على التصرف المطلوب ابطاله وكون هذا التصرف أعسر المدين وكون المدين والمتصرف له سيئي النية متواطئين على الاضرار بالدائن ثم قضت بعد ذلك بابطال التصرف فذلك حسبها ليكون حكمها سديداً مستوفي الأسباب .

المحكمة

« بما ان الطعن بني على وجهين جعل لكل منهما فروع عدة فالوجه الأول وعنوانه خطأ في تطبيق القانون وفي تأويله استعرض خمس نواحٍ لهذا الخطأ تتلخص فيما يأتي ـ أولا ـ ان الحكم المطعون فيه حين قضى بابطال التصرف الحاصل للطاعن من محمد عبد الغني سري ببيع ربع المنزل قد أغفل البحث في شرط قيام ضرر لحق الدائنة من هذا التصرف وفي شرط أن يكون هذا الضرر ناتجاً مباشرة عن التصرف المطلوب إبطاله والواقع في الدعوى الحالية ان الضرر الذي شكت منه الدائنة لم يصبها من تصرف مدينها وانما هو نتيجة إهمالها وفواتها أخذ اختصاصات وتوقيع حجوزات على أموال مدينها من سبع سنين مضت من عهد قيام دينها لما كان المدين يملك أموالا كثيرة . ـ ثانياً ـ لما ان علمت الدائنة بالبيع الابتدائي الصادر للطاعن من أخيها كان أمامها الطريق مفتوحاً لتوقيع الحجز تحت يد الطاعن على باقي الثمن ومادامت لم تفعل ذلك فهي المقصرة ومهملة وعليها تبعة توانيها اما إنذارها للطاعن فلا يثبت التواطؤ المدعى به وغاية ما يستفاد منه علم الطاعن وقت التعاقد بوجود شخص يدعي على البائع بدين . ـ ثالثاً ـ أخطأ الحكم في قوله ان العقد الابتدائي المؤرخ في ٧ يناير سنة ١٩٣٣ لا يعتبر عقد بيع تام وانه ما كان للمشتري أن يتم الصفقة بالعقد الرسمي بعد أن وصله انذار (٥ فبراير سنة ١٩٣٣) فان قانون التسجيل لم يغير شيئاً من طبيعة عقد البيع فالبائع قبل التسجيل ملزم قانوناً بنقل الملكية والمشتري ملزم بدفع الثمن ـ رابعاً ـ كذلك أخطأ الحكم بعدم الاعتداد باشارة قسم المساحة على العقد يوم ١٢ يوليه سنة ١٩٣٢ وعدم اعتبار هذه الاشارة اثباتاً للتاريخ . ـ خامساً ـ وأخطأ أيضاً فيما جاء به من انه ما كان للمشتري أن يتم الصفقة بعد إنذاره بوجود دائن اذ ان النكول ما كان في مقدور المشتري لما يجره الأمر من ضياع العربون عليه

وتحمله دفع قيمة السمسرة كاملة هذا هو ملخص نواحي الوجه الأول . أما الوجه الثاني فقد جعل تحت بطلان الحكم وان هذا البطلان مستفاد من ستة أمور تتلخص فيما يأتي ـ أولا ـ تناقض الحكم من حيث ذكره ان المدين معسر وفي الوقت نفسه الاشارة إلى امكان رجوع الطاعن عليه بالعربون وغيره . ـ ثانيا ـ استنتج الحكم التواطؤ من إنذار (٥ فبراير سنة ١٩٣٣) الموجه للطاعن من الدائنة مع ان هذا الانذار لا ينتج الاعلم المشترى بوجود دائن للبائع أما التواطؤ الذى يعتمده القانون لابطال بيع حصل هربا من دين فلا يثبت إلا بثبوت نية مبيتة بين المشترى والبائع على الاضرار بحقوق الدائن . فالحكم المطعون فيه قد حمل اذن صيغة الانذار مالا تحتمله . ـ ثالثاً ـ قصور الحكم قصوراً يعيبه فى فواته تبيان الوقائع التى استنتجت منها المحكمة التواطؤ . ـ رابعاً ـ جاء الحكم معيبا حين قرر ان العقد الابتدائى المؤرخ فى ٧ يناير سنة ١٩٣٣ غير ثابت التاريخ قبل حصول انذار (٥ فبراير سنة ١٩٣٣) مع ان العقد روجع فى قسم المساحة يوم ١٢ يوليه سنة ١٩٣٢ وقيد فى ذلك التاريخ بدفتر القسم المخصص لاثبات العقود . واذن فقد أثبت الحكم ماهو مخالف للأوراق . ـ خامساً ـ خالف الحكم أيضاً الثابت فى الكشف الرسمى المستخرج من قلم رهون محكمة اسكندرية المختلطة المبين به ماكان يملكه البائع فى تاريخ مديونيته لأخته الدائنة وانه كان مليئاً ـ سادساً ـ قصور الحكم فى بيان حالة إعسار المدين وايضاح الوقائع والأدلة التى استندت اليها المحكمة فى اثبات هذا الاعسار وانه كان نتيجة لازمة للتصرف الحاصل للطاعن ، هذا ملخص ماأتى به الطاعن فى وجهى الطعن على ماجاء فى التقرير ومذكرة الشرح .

« وبما ان الحكم المطعون فيه بعد شرح وقائع الدعوى واستعرض نقطاً فيها لاشأن لها بالطعن الحالى قد أورد ماياتى . « وحيث فيما يختص » « بالموضوع فانه ثابت من الاطلاع على » « الأوراق أن مورثة المستأنفين أنذرت » « المستأنف ضدهما الأول والثانى بعدم » « التصرف فى الحصة المتنازع فيها أنذرتهما فى ٥ » « فبراير سنة ١٩٣٣ ورغماً من هذا الانذار » « فان المستأنف ضده الثانى أقدم على شراء تلك » « الحصة بالعقد المطعون فيه المؤرخ ١١ فبراير » « سنة ١٩٣٣ ومسجل فى ١٨ منه فهذا الانذار » « يثبت علم المشترى المستأنف ضده الثانى بالديون » « التى على المستأنف ضده الأول ويثبت تواطؤه » « مع هذا المدين لأنه إذا كان حسن النية كان » « يمكنه بعد انذاره العدول عن الشراء والرجوع » « على البائع بما دفعه مقدماً من العربون هذا » « فضلا عن ان العقد الابتدائى المدعى به وهو » « المؤرخ ٧ يناير سنة ١٩٣٣ لم يكن له تاريخ » « ثابت قبل حصول الانذار حتى يمكن الاحتجاج » « به على حسن نيته وهو لم يكن عقد بيع تام » « وانما هو قبول بالشراء فلم يتم التعاقد اذن بين » « الطرفين ولم تنتقل الملكية للمشترى ولم يترتب » « للمشترى أى حق الا من تاريخ عقد الشراء » « النهائى الحاصل فى ١١ فبراير سنة ١٩٣٣ » « وتسجيل هذا العقد وهذا التاريخ لاحق لدين » « مورثة المستأنفين لأن هذا الدين نشأ من سنة » « ١٩١٦ كما ان هذا التصرف قد أفقر المدين » « وبذلك تكون أركان دعوى بطلان التصرفات » « وهى أسبقية الدين وسوء نية المشترى واعسار » « المدين متوافرة ويتعين الغاء الحكم المستأنف » « وبطلان العقد المصدق عليه بتاريخ ١١ فبراير » « سنة ١٩٣٣ وما ترتب عليه من التسجيلات »

« وبما انه يبين من هذا الذى ذكره الحكم المطعون فيه ان محكمة الاستئناف بعد ان استخلصت من وقائع الدعوى ما استدلت منه على اعسار المتصرف المدين وسوء نيته ونية المتصرف له (الطاعن) وتواطئهما على الاضرار بالدائنة قد طابقت هذه العناصر على المعانى القانونية لأركان الدعوى البوليصية وهى كون دين رافع الدعوى سابقاً على التصرف المطلوب ابطاله وكون هذا التصرف اعسر المدين وكون المدين والمتصرف له سيء النية متواطئين على الاضرار بالدائن فوجدت بهذه المطابقة ان تلك الأركان متوافرة قانونا ولهذا ختمت حكمها بقولها (وبذلك) تكون أركان دعوى بطلان التصرف وهى أسبقية الدين وسوء نية المشترى واعسار المدين (متوافرة)

« وبما ان ماعاب به الطاعن الحكم المطعون فيه من انه مشوب بالقصور فان هذه المحكمة لاتجاريه فيه إذ هى ترى ان أسبابه التى تقدم ذكرها كافية لتحقيق غرض الشارع من تسبيب الأحكام.

« وبما ان ماأورده الطاعن فى تقريره ومذكرة شرحه عدا ماتقدم الرد عليه ليس الا محاولة طرح موضوع الدعوى من جديد على محكمة النقض والابرام ومثل هذا الاقحام لايلتفت اليه.

(طعن عبده محمود القطاطرى وحضر عنه الاستاذ عزيز خانكى بك ضد الست دل حرم المرحوم حسين بك سرى وآخرين وحضر عن الثلاثة الاول الاستاذ زكى عريبى رقم ٧٧ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

٤٤

١٦ ابريل سنة ١٩٣٦

١ ـ دعوى مداينى الدائن . شروطها . دائن حكم له بدينه . رغبته فى اقتضاء هذا الدين من مدين مدينه . سبيله . رفع هذه الدعوى . لايجوز .

(المادتان ١٤١ مدنى و٤٢٩ مرافعات)

٢ ـ إجارة . المتنازل له عن حقوق الاجارة . الدعوى المباشرة التى يجوز له رفعها . ماهيتها .

٣ ـ وقف . استئجار بعض أعيانه لاستعداد دين شخصى على مستحق . فسخ الاجارة . الوقف غير مسئول عن الدين.

المبادىء القانونية

١ ـ يشترط فى الدعوى التى يصح رفعها من الدائن على مدين مدينه أن يرفعها الدائن باسم مدينه ليحكم لمدينه هذا على مدينه هو وليكون المحكوم به حقاً للمدين يتقاسمه دائنوه قسمة غرماء. فالدائن الذى حكم له بدينه على مدينه ويريد اقتضاءه من مدين مدينه لايجوز له أن يرفع مثل هذه الدعوى ، بل له أن يحجز على مايكون لمدينه من مال تحت يد الغير حجزاً تنفيذياً ، فاذا لم يقر المحجوز لديه بالدين غشاً أو تدليساً فله أن يرفع عليه دعوى الالزام ليحكم له بدينه تعويضاً طبقاً لما تقضى به أحكام المادة ٤٢٩ من قانون المرافعات.

٢ ـ الدعوى المباشرة (action directe) التى يجوز للمتنازل له عن حقوق الاجارة رفعها على المؤجر هى التى يرفعها المتنازل له على المؤجر مطالباً بحقوق الاجارة التى حصل له التنازل عنها من مثل تسليم العين المؤجرة وغير ذلك من التزامات المؤجر. أما فى صورة ما اذا كانت الاجارة قد قضى فيها للمؤجر نهائياً بالفسخ فى مواجهة المستأجر والمتنازل له وأعيدت الأرض الى المؤجر ورجع المتنازل له على المتنازل بما كان دفعه معجلا من الايجار وبما استحقه بسبب الفسخ فلا يجوز للمتنازل له أن يضمن المؤجر الأصلى.

٣ ـ إذا أجرت بعض أعيان الوقف الى شخص ليستدين الأجرة ديناً شخصياً له على أحد المستحقين فى هذا الوقف ثم حكم

بفسخ التأجير وعادت الأرض الى حوزة الوقف فان الوقف لا يكون مسئولا قبل الدائن عن ذلك الدين الشخصي .

المحكمة

« حيث ان أهم ما بنى عليه الطعن ان محكمة الاستئناف حين قضت بتأييد الحكم المستأنف الصادر لابراهيم داود مورث المدعى عليهم فى الطعن بالزام وقف السيدة عزيزة ممتاز بالمبلغ المحكوم به باعتباره مدينا لورثة عويس عبدالوهاب وباعتباره هو دائنا لهؤلاء الورثة قد خالفت حكم المادة ١٤١ من القانون المدنى فيما خولته للدائن من رفع دعاوى مدنية باسم ذلك المدين على مدين هذا المدين ووجه المخالفة ان الدعوى الحالية إنما رفعها داود بصفته الشخصية لا باسم مدينه عويس عبد الوهاب ليكون ما يحكم به له هو دون مدينه وقد رفعها بما حكم له به من قبل على مدينه ليقتضى بها دينه المحكوم به من مدين مدينه . ومثلها لا يجوز رفعه قانونا .

« وحيث ان الدعوى الحالية على ما يظهر من صحيفة افتتاحها رفعت من ابراهيم داود باسمه ولمصلحته لا باسم ورثة مدينه عويس عبدالوهاب طلب فيها ان يحكم له مرة أخرى بالمبلغ الذى حكم له به من قبل على ورثة مدينه المذكور ومثل هذه الدعوى غير مقبولة لأنه يشترط فى الدعوى التى يصح رفعها من الدائن على مدين مدينه ان يرفعها باسم مدينه ليحكم لمدينه هذا على مدين المدين وليكون المحكوم به حقا للمدين يتقاسمه دائنوه قسمة غرماء .

« وحيث انه ما كان لمثل ابراهيم داود الذى حكم له بدينه على مدينه ويريد اقتضاءه من مدين مدينه ان يرفع مثل هذه الدعوى بل كان له ان يحجز على ما يكون لمدينه من مال تحت يد الغير حجزاً تنفيذيا فاذا لم يقر المحجوز لديه بالدين غشا أو تدليسا كان له ان يرفع عليه دعوى الالزام التى خول له القانون حق رفعها عليه ليحكم له بدينه تعويضا طبقا لما تقضى به أحكام المادة ٤٢٩ من قانون المرافعات .

« وحيث انه لا يصحح الدعوى الحالية ان تذكر المحكمة الابتدائية من تلقاء نفسها فى أسباب حكمها ان المدعى دائن لورثة عويس بمقتضى حكم سبق صدوره وان له الحق بصفته دائنا ان يرفع الدعوى ضد مدينه لأنه لا يمكن بحال اعتبارها من الدعاوى التى يجوز للدائن رفعها باسم مدينه .

« وحيث ان هذه الدعوى لا يمكن اعتبارها كما يقول المدعى عليهم فى الطعن انها دعوى مباشرة (action directe) يجوز للمتنازل له عن حقوق الاجارة أن يرفعها على المؤجر الأصلى أو دعوى ضمان يرفعها هذا المتنازل له على المؤجر الأصلى أيضا ذلك لأن الدعوى المباشرة التى يجوز للمتنازل له عن حقوق الاجارة رفعها على المؤجر إنما هى التى يطالبه بها بتلك الحقوق من تسليم العين المؤجرة اوغير ذلك من التزامات المؤجر وظاهر من وقائع هذه الدعوى على ماسبق بيانه أن الاجارة قد قضى فيها نهائيا بالفسخ فى مواجهة المستأجر والمتنازل له واعيدت الأرض الى المؤجر ولا يمكن بعد الفسخ ان يطالب المتنازل له المؤجر الأصلى بحقوق يدعيها عن عقد الايجار كما أنه ظاهر منها أيضاً ان المتنازل له قد رجع على المتنازل منه (عويس) بما دفعه من معجل الايجار وبما استحقه بسبب الفسخ فلا يملك بعد ذلك ان يضمن المؤجر الأصلى الذى حكم له بفسخ عقد الايجار فى مواجهة المستأجر والمتنازل له .

« وحيث انه مما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم .

« وحيث ان موضوع الدعوى صالح للحكم فيه .

« وحيث ان وزارة الأوقاف فضلا عما تقدم نازعت بحق فى اعتبار الوقف مسئولا قبل ورثة عويس على مقتضى محضر الصلح لأن الذى يتضح منه ان الدين الذى حصل الاتفاق على تسديده هو دين شخصى على توفيق العرب وزوجته الست عزيزه وان التأجير لبعض أعيان الوقف لم يكن الا طريقا لتسديد هذا الدين الشخصى من الأجرة فاذا حكم بفسخ التأجير والاستحكار فى وجه المستأجر ومن تنازل له عن حقوقه فى الأجرة وعادت الأرض الى حوزة الوقف بغير استبدال لم يعد لورثه عويس الا دين شخصى قبل الست عزيزة ممتاز وتوفيق بك العرب ولا عبرة بما جاء ببعض أسباب الأحكام المتقدمة من الجانبين تأييدا لوجهتى نظرهما .

« وحيث انه لذلك يتعين إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى ورثة ابراهيم داود قبل وزارة الأوقاف بصفتها مع الزامهم بمصاريف الدرجتين

(طعن وزارة الاوقاف ضد ورثة المرحوم ابراهيم افندى داود وحضر عنهم الاستاذ عبد الكريم بك رؤوف رقم ٨٣ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

٤٥

١٦ ابريل سنة ١٩٣٦

١ — اثبات . طلب احالة الدعوى الى التحقيق . اجابته غير واجبة . رفضه . وجوب تسبيه .

٢ — نقض وابرام . طعن . مصلحة الطاعن منه مصلحة نظرية صرف . لايقبل

المبادىء القانونية

١ — ان محكمة الموضوع ليست ملزمة باجابة الخصوم الى ما يطلبونه من احالة القضية الى التحقيق وانما هى ملزمة إذا رفضت مثل هذا الطلب أن تبين فى حكمها لم رفضته .

٢ — لامصلحة لطاعن فى النعى على حكم بأنه قد صدر مؤيداً لحكم جزئى قضى عليه بصفة مستعجلة بكف منازعته ومنع تعرضه بعد ان لم يفته استئنافه فى أقصر المواعيد المحددة قانوناً لاستئناف الأحكام الصادرة فى فى المواد المستعجلة وبعد أن رفع ظلامته من وصفه بالنفاذ للمحكمة الاستئنافية لأن مصلحته فى هذا المطعن تصبح نظرية صرفا لا يمكن الاعتداد بها قانوناً .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الوجه الأول الخاص بالطاعنين الثانى والثالث أن المحكمة الاستئنافية استندت فى الحكم عليهما بمنع التعرض على ماجاء على لسانهما فى محضر ضبط الواقعة من أنهما لم يتعرضا للمستأنف عليهما وان المتعرض لهما هو والدهما الطاعن الأول . وهذا كان يقتضى عدم الحكم عليهما فالقضاء عليهما إذن يكون قضاء مخالفا للقانون .

« ومن حيث ان مبنى الوجوه الأخرى : ـ أولا ـ ان المحكمة الاستئنافية استنتجت من قيام الدعوى بين الحكومة وبين المدعى عليهما فى الطعن بشأن الأرض المتنازع عليها وغيرها أنهما هما الواضعان اليد عليها مع انه لم يثبت فى تلك الدعوى أن نقطة النزاع بذاتها هى فى وضع يدهما . ـ ثانياً ـ أنها آخذت الطاعن الأول بما قاله من أن الأطيان ملك الحكومة ومتروكة وان المدعى عليهما فى الطعن لم يزرعاها لقلة المياه مع أن قوله هذا كان على سبيل الفرض الجدلى فقط ـ ثالثاً ـ أنها لم تجبه إلى ماطلبه من إحالة القضية إلى التحقيق لاثبات عدم وضع يد خصميه على الجزء المتنازع فيه وأنه كان بوراً لا يزرع ـ رابعاً ـ أن المحكمة اعتبرته متعرضا فى وضع اليد بزرعه الأرض

المملوكة للحكومة مع أن الحكومة قد اعتبرته مستأجراً وقبضت منه الايجار ـ خامساً ـ انها قد أخطأت فى الحكم عليه بتسليم الأرض بما عليها من الزراعة مع أن الزراعة ملكه على كل حال ـ سادساً ـ أن المحكمتين الجزئية والاستئنافية قد اعتبرتا كلتاهما أن الدعوى من الدعاوى المستعجلة مع أنها ليست كذلك إذ هى لا تدخل فى نطاق المادة ٢٨ من قانون المرافعات .

« ومن حيث انه ليس فى وجوه الطعن المتقدمة الذكر ماعدا الأوجه الثالث والخامس والسادس الا محاولة الحل بالتخطئة على الحكمين الجزئى والاستئنافى فى بعض ماورد فيهما من بحث الدلائل القائمة على عدم وضع يد الطاعنين ووضع يد خصميهم على الارض المتنازع عليها مما هو من خصائص قاضى الدعوى ولا شأن فيه للقانون يمكن أن تراقبه محكمة القانون .

« ومن حيث ان المحكمة الجزئية ـــ بالنسبة للوجه الثالث ـــ قد رفضت طلب الاحالة على التحقيق ودونت فى حكمها الأسباب التى بنت عليها حكم الرفض إذ قالت « وحيث ان ادعاء »
« المدعى عليه (أى الطاعن الأول) أن هذه »
« الأطيان كانت بوراً ولم يضع المدعيان اليد »
« عليها غير صحيح إذ شهد جميع الشهود سواء »
« بالبوليس أو أمام المحكمة فى قضية الجنحة »
« بانهما كانا واضعى اليد من مدة طويلة وقد »
« بحثت محكمة الجنح هذه النقطة بأسباب وسردت »
« الأدلة القاطعة التى تأخذ بها هذه المحكمة على »
« صحتها ولذلك لا ترى المحكمة الآن داعيا لاجابة »
« طلب المدعى عليهم (الطاعنين) إحالة الدعوى »
« إلى التحقيق مرة أخرى لاثبات هذا الزعم . »
وقد اعتمدت المحكمة الاستئنافية هذا النظر بما ذكرته كذلك مفصلا فى حكمها المطعون فيه .

« وحيث ان محكمة الموضوع ليست ملزمة باجابة الخصوم إلى طرق التحقيق التى يطلبونها وكل ماهى ملزمة به أن تبين فى حكمها لم رفضت الاحالة الى التحقيق فهذا الوجه الرابع يتعين رفضه

« ومن حيث انه بالنسبة للوجه الخامس لم يظهر من الحكم المطعون فيه ان المحكمة قد خالفت حكم القانون فيما قضت به من تسليم الزراعة للمدعى عليهما فى الطعن . ولعلها اعتمدت فى ذلك على مايستفاد ضمنا من حكم محكمة الجنح رواية عما جاء على لسان الطاعن الأول فى محضر تحقيق ضبط الواقعة من أنه تعهد بعدم التعرض وعدم الذهاب إلى الأرض التى زرعها وأنه متنازل عن الزراعة التى بها وإذا صح ذلك فيكون وجه الحكم فى الدعوى بتسليم الزراعة أنها قليلة القيمة وان صاحبها قد تنازل عن حقه فيها ولهذا يتعين رفض هذا الوجه .

« ومن حيث ان مصلحة الطاعنين فى النعى على الحكم المطعون فيه بأنه قد صدر مؤيداً لحكم جزئى قضى عليهم بصفة مستعجلة بكف منازعتهم ومنع تعرضهم بعد ان لم يفتهم استئنافه فى أقصر المواعيد المحـــددة قانونا لاستئناف الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة وبعد أن رفعوا ظلامتهم من وصفه بالنفاذ للمحكمة الاستئنافية ان مصلحتهم فى هذا قد أصبحت نظرية صرفة لا يمكن الاعتداد بها قانونا فى قبول هذا الوجه وإذن فيتعين الحكم برفض الطعن .

(طعن الشيخ محمود زايد الأسود وآخرين وحضر عنهم الأستاذ احمد نجيب براده بك ضد محمد امين والى افندى القاضى وآخر وحضر عنهما الأستاذ عبد العزيز فهيم رقم ٩٧ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

٤٦

٢٣ ابريل سنة ١٩٣٦

١ — تقادم . الترك الموجب لعدم سماع الدعوى شرعاً . ماهيتـه .

٢ — تقادم . وضع اليد بسبب وقتى معلوم غير أسباب التمليك . لايكسب الملك . سريان حكم هذه المادة على الواقف المستحق وعلى الناظر على الوقف .

(المادة ٧٩ مدنى)

٣ — تقادم . ملكية الوقف . مجرد اهمال الدعوى بها لمدة ثلاث وثلاثين سنة . لايسقط الدعوى . متى تكتسب ملكية الأرض الموقوفة وكيف ؟

المبادىء القانونية

١ — ان قاعدة الشريعة الاسلامية فى الترك الموجب لعدم سماع الدعوى هى ترك الدعوى بالعين مع قيام مقتضاها من غصب الغير للعين وتعديه عليها وانكار حق مالكها .

٢ — ان المادة (٧٩) من القانون المدنى صريحة فى أنه لاسبيل لمن وضع يده بسبب وقتى معلوم غير أسباب التمليك المعروفة الى أن يكسب لاهو ولا ورثته الملك بوضع اليد مهما تسلسل التوريث وطال الزمن . وحكم هذه المادة يسرى على الواقف المستحق وعلى الناظر على الوقف وعلى ورثته من بعده مهما تسلسل توريثهم وطال وضع يدهم فلا يستطيع أيهم أن يمتلك العين بالمدة الطويلة إلا بعد أن يغير صفة وضع يده بما يغير به قانونا .

٣ — ان ملكيـة الوقف لا تسقط الدعوى بها بمجرد الاهمال مدة ثلاث وثلاثين سنة بل أنها تستمر حاصلة لجهة الوقف مالم يكسبها أحد بوضع يده وضعاً مستوفياً جميع الشرائط المقررة قانوناً لاكتساب ملكية العقار بوضع اليد .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن محكمة الاستئناف حين قضت بتبعية العقار الذى فى يد الطاعن للوقف المشمول بنظارة وزارة الأوقاف ـ قد خالفت مقتضى حكمها الذى أصدرته من قبل بتاريخ ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٣ ملغيا حكم محكمة قنا الابتدائية الصادر فى ٢٠ ابريل سنة ١٩٢١ وقاضيا بقبول الدفع بسقوط دعوى الوزارة بالتقادم وإعادة القضية للمحكمة الابتدائية لتحقيق هذا الدفع والتصريح للطاعن ومن معه بأن يثبتوا وضع يدهم مدة ٣٣ سنة على العقارات المتنازع عليها منهم ، ثم أخطأت فى تطبيق القانون من النواحى الآتية . أولا ـ من ناحية عدولها عن تنفيذ حكمها التمهيدى الثانى الذى أصدرته بتاريخ ١٩ ابريل سنة ١٩٣٤ بضم خبيرين آخرين الى أمين افندى سرى الخبير الأول وأخذها عند الحكم فى الدعوى بتقرير هذا الخبير الأخير الذى رأت هى أنه غير واف ـ ثانيا ـ من ناحية اعتبارها الطاعن خلفا عاما للبائعين له فى حكم التقادم ووضع اليد فلم تجز له ضم مدد التقادم السابقة على وضع يده كمقتضى المادة ٧٧ من القانون المدنى ـ ثالثا ـ من ناحية بنائها الحكم المطعون فيه على اعترافات نسبت صدورها الى محمود محروس واحمد محروس وورثتهما بوجود الوقف المدعى به مع أن الاعتراف الذى يعتد به يجب أن ينصب على حق مدعى الملك فى العقار المتنازع فيه أى على ملكية العين المتنازع عليها للشخص الذى يدعيها وليس هذا متوافرا فى الدعوى .

« وحيث ان النيابة طلبت رفض الطعن .

« وحيث ان محكمة الاستئناف بعد أن فصلت

وقائع الدعوي وشرحت أدوار التقاضي أمامها وأمام المحكمة الابتدائية ونقلت عن المستندات التى قدمتها الوزارة أن وقف شهاب الدين حمزه ومحمد أغا رجب انشىء فى سنة ١٠٦٦ هجرية بالحجة الشرعية المؤرخة فى ١٥ صفر من تلك السنة على محمد أغا مدة حياته ثم من بعده على أولاده لصلبه ابراهيم وشعبان وفاطمة الخ وانه فى ٤ صفر سنة ١٢٦٦ حضر محروس عوض بن عوض بن شعبان ابن محمد أغا لدى المحكمة الشرعية بقوص ورشح نفسه للنظر على هذا الوقف فاقامته المحكمة الشرعية ناظرا عليه بعد الشهادة له بأرشديته وأن محروس هذا توفى فى سنة ٨٤ هجرية عن ولديه محمود محروس وأخيه احمد محروس وانهما توفيا وان ورثتهما يوسف وعثمان (ولدى محمود) ومحمد وعلى وحنفى وابراهيم وخليل (أولاد احمد) جميعهم واضعو اليد على الاماكن الموقوفة الى آخر ما فى هذه المستندات . بعد ذلك قالت المحكمة «ان كل تلك المستندات والأوراق «لم يطعن عليها خصوم الوزارة بشىء فلا يصح «بهم أن ينكروا الوقف أو يدعوا مضى المدة «على سماع الدعوى خصوصا وأ· ظاهر من «المستندين الثالث والسادس ان محمود محروس «أقيم ناظرا على الوقف فى سنة ١٨٨٢ وظل «كذلك الى سنة ١٩٠٢ على الأقل حيث انزل «ابن ابنه سليم سليمان محروس منزلة ابيه فى الوقف «والملك بشهادة احمد محروس وكثيرين غيره «من خصوم الوزارة المستأنف عليهم من رقم «١ إلى رقم ٢٣ ورقم ٤٥ ورقم ٤٦ وانه من «سنة ١٩٠٢ الى سنة ١٩٢٠ حيث رفعت الوزارة «هذه الدعوى امام المحكمة الابتدائية لم يمض على «دعوى الوقف سوى تسع عشرة سنة ثم قالت »

«وحيث انه ظهر من أعمال الخبير محمد منير سرى افندى «المعين امام هذه المحكمة وتقريره ورسمه وقد «حصلت الطلبات الأخيرة والمرافعة على «اساس ذلك ان حجه الوقف المؤرخة فى ١٥ «صفر سنة ١٠٦٦ تنطبق على العقارات المرقومة» برقم كذا .. ورقم ٧ .. كما جاء به «ان العقار «رقم ٧ هو منزل واحد تحت يد المستأنف عليه «الخامس والعشرين الشيخ ثابت حسين كيلانى «(الطاعن) وهو ان كان ليس من الورثة «المتقدمين إلا أنه جاء فى تقرير الخبير أنه ادعى «أنه اشترى من عائلة محروس فى سنة ١٩١٠. «وفى المذكرة المقدمة من محاميه لهذه المحكمة «بجلسة ١٣ يونيو سنة ١٩٣٣ لم ينكر ذلك «بل جاء فيها فى ذيل صحيفة ٧ وفى صحيفة ٨ أن «الأوقاف جرحت شهود الشيخ ثابت حسين كيلانى «بأنه واضع يده عن آبائه فى حين أنه قدم عقد «شرائه وهو فى سنة ١٩١٥ ولو أنصفت «لذكرت ان الشيخ ثابت المذكور يملك منزلين «فى الدعوى أحدهما بالميراث والآخر بالشراء «مع ملاحظة أن الخبير محمد منير سرى افندى «بين فى رسمه وتقريره أن العقار رقم ٦ هو «وضع يد الشيخ ثابت أيضا ولا ينطبق على «حجة الوقف والعقد المشار اليه غير موجود «فى ملف الدعوى إلا أنه وجد فى أوراق الدعوى «الابتدائية حافظة بمستندات الشيخ ثابت حسين «كيلانى جاء فيها عقد بيع عرفى تاريخه ١٢ «اكتوبر سنة ١٩١٥ ومسجل فى ١٩ فبراير «سنة ١٩١٧ ... ويؤخذ من ذلك أن الشيخ «ثابت صار خلفا لعائلة محروس فى العقار «رقم ٧ المشار اليه بعقد مسجل فى سنة ١٩١٧ «فيجرى عليه ما يجرى على السلف .... » ثم

« قالت « وحيث أنه لذلك يجب الحكم »
« للأوقاف بتثبيت ملكيتها للعقارات رقم ٢ »
« و ٣ و ٥ و ٧ و ٩ و ١٣ والزام واضعى »
« اليد عليها بنصف المصاريف . . . »

« وحيث ان هذه المحكمة رأت — بعد اطلاعها على أسباب الحكم الاستئنافى الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٣ — أن محكمة الاستئناف بنت حكمها هذا على أن أعيان الوقف وان كانت لاتملك بمضى المدة الا أن دعوى الوقف تسقط بمضى ثلاث وثلاثين سنة بشرط الانكار وعدم وجود العذر الشرعى ولذلك أمرت المحكمة الابتدائية عند إعادة القضية لها بتحقيق هذين الأمرين اثباتا ونفيا .

« وحيث ان محكمة الاستئناف لم تخالف مقتضى الحكم المذكور حين أصدرت حكمها المطعون فيه لأنها بنت حكمها هذا على أن المنزل رقم ٧ الذى ادعى الطاعن شراءه هو من ضمن الأعيان الموقوفة وأن اليد فيه كانت على التابع لنظار الوقف وأن وضع يد الطاعن عليه بطريق الشراء من ورثة المستحقين فى الوقف لم يبتدىء إلا من تاريخ شرائه هو أى من سنة ١٩١٥ أو من سنة ١٩١٧ ولذلك قضت بتبعيته للوقف غير مخطئة فى تطبيق القواعد الشرعية والقانونية التى يجب تطبيقها وجرت هذه المحكمة على الأخذ بها فى مثل صورة الدعوى الحالية ومحصلها ـ أولا ـ أن قاعدة الشريعة الاسلامية فى الترك الموجب عدم سماع الدعوى هى ترك الدعوى بالعين مع قيام مقتضاها من غصب الغير للعين وتعديه عليها وانكار حق مالكها ـ ثانيا ـ أن المادة ٧٩ من القانون المدنى صريحة فى أن لاسبيل لمن وضع يده بسبب وقتى معلوم غير أسباب التمليك المعروفة إلى أن يكسب لاهو ولا ورثته الملك بوضع اليد مهما تسلسل التوريث وطال الزمن ـ ثالثا ـ أن حكم هذه المادة يسرى على الواقف المستحق والناظر عليه وعلى ورثته من بعده مهما تسلسل توريثهم وطال وضع يدهم ولا يستطيع أيهم أن يمتلك العين بالمدة الطويلة الا بعد أن يغير صفة وضع يده بما يغير به قانونا ـ رابعا ـ ان ملكية الوقف لاتسقط الدعوى بها بمجرد الأهمال مدة ثلاث وثلاثين سنة بل أنها تستمر حاصلة لجهة الوقف مالم يكسبها أحد بوضع يده وضعا مستوفيا جميع الشرائط المقررة قانونا لاكتساب ملكية العقار بوضع اليد (راجع حكم ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٥ فى الطعن رقم ٣٦ سنة ٤ قضائية وحكم ١٨ ابريل سنة ١٩٣٥ فى الطعن رقم ٣٥ سنة ٤ قضائية وحكم ٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٥ فى الطعن رقم ١٧ سنة ٥ قضائية والحكم الذى أصدرته المحكمة بجلسة اليوم فى الطعن رقم ٧٦ سنة ٥ قضائية)

« وحيث ان محكمة الاستئناف لم تعدل من تلقاء نفسها عن تنفيذ الحكم التمهيدى الذى أصدرته بتاريخ ١٩ ابريل سنة ١٩٣٤ وانما الخصوم هم الذين طلبوا الحكم فى الدعوى بغير تنفيذه على الوجه السابق بيانه فى صدر الحكم المطعون فيه . هذا فضلا عن أنه لم يتضح لهذه المحكمة إن كان للطاعن مصلحة ما فى تنفيذ هذا الحكم وأن عدم تنفيذه قد أخل بدفاعه فى الدعوى .

(طعن الشيخ ثابت عبد الرحيم كيلانى وحضرته الاستاذ محمد ابو الخير ضد وزارة الاوقاف رقم ٦١ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

٤٧
٢٣ أبريل سنة ١٩٣٦

تقادم :

١ — حكر . الاقرار بالاستحكار . مانع من تملك الأرض المحكرة .

٢ — الترك الموجب لعدم سماع الدعوى شرعاً . ما هيته .

٣ — وضع اليد بسبب وقتى معلوم غير أسباب التمليك . لا يكسب الملك . سريان حكم هـذه المادة على الواقف المستحق وعلى الناظر على الوقف .

(المادة ٧٩ مدنى)

٤ — وضع اليد بسبب وقتى معلوم غير أسباب التمليك متى يعتبر صالحاً التمسك به ؟

٥ — حكر . منازعة المحتكر لناظر الوقف فى الملكية . تأسيسها على مجرد وضع اليد . لا يصلح . شأن المحتكر فى ذلك كشأن المستأجر والمستعير وكل متعاقد وضع يده بسبب وقتى . التحدى بانفساخ عقد التحكير لعدم دفع الأجرة . لا يجدى فى صدد تغير وضع اليد

٦ و ٧ — ملكية الوقف . مجرد اهمال الدعوى بها مدة ثلاث وثلاثين سنة . لا يسقط الدعوى . متى تكتسب ملكية الارض الموقوفة وكيف ؟

٨ — نقض وإبرام . صفة الطاعن . تغير صفة الطاعن عند الطعن عن صفته التى أدخل بها فى الدعوى أمام محكمة الاستئناف . لا يقبل .

المبادىء القانونية

١ — الاقرار بالاستحكار مانع من تملك الأرض المحكرة مهما طالت مدة سكوت المحكر عن المطالبة بالحكر السنوى .

٢ — إن قاعدة الشريعة الاسلامية فى الترك الموجب لعدم سماع الدعوى هى ترك الدعوى بالعين مع قيام مقتضى الدعوى من غصب الغير للعين وتعديه عليها وإنكار حق مالكها . أما مجرد ترك العين وإهمالها مهما يطل الزمن من غير أن يتعرض لها أحد أو يغتصبها وينكر حق مالكها فيها فانه لايترتب عليه البتة لافى الشريعة الاسلامية ولا فى غيرها من الشرائع لاسقوط حق ملكيتها ولا منع سماع الدعوى بها لو تعرض لها متعرض بعد زمن الاهمال المديد .

٣ — إن القاعدة التى تقررها المادة ٧٩ من القانون المدنى صريحة فى أنه لاسبيل لمن وضع يده بسبب وقتى معلوم غير أسباب التمليك المعروفة إلى أن يكسب لا هو ولا ورثته الملك بوضع اليد مهما تسلسل التوريث وطال الزمن . وحكم المادة ٧٩ من القانون المدنى يسرى على الواقف المستحق للوقف وعلى الناظر عليه وعلى ورثته من بعده مهما تسلسل توريثهم وطال وضع يدهم ، ولا يستطيع أيهم أن يمتلك العين بالمدة الطويلة إلا بعد أن يغير صفة وضع يده على النحو السالف الذكر .

٤ — وضع اليد بسبب وقتى معلوم غير أسباب التمليك لا يعتبر صالحاً للتمسك به إلا إذا حصل تغيير فى سببه يزيل عنه صفته الوقتية . وهـذا التغيير لايكون إلا بأحدى إثنتين : أن يتلقى ذو اليد الوقتية ملك العين من شخص من الأغيار يعتقد هو أنه المالك لها والمستحق للتصرف فيها ، أو أن يجابه ذو اليد الوقتية مجابهة ظاهرة صريحة بصفة فعلية أو بصفة قضائية أو غير قضائية تدل دلالة جازمة على أنه مزمع إنكار الملكية على المالك والاستئثار بها دونه .

٥ — ليس للمحتكر أن ينازع ناظر

الوقف فى الملكية مؤسساً منازعته على مجرد وضع يده مادام هو لم يستلم العين ولم يضع يده عليها إلا بسبب التحكير . شأن المحتكر فى ذلك كشأن المستأجر والمستعير والمودع لديهم وكل متعاقد آخر لم يضع يده على العين إلا بسبب وقتى من هذا القبيل .

٦ — إن ملكية الوقف لا تسقط الدعوى بها بمجرد الأهمال مدة ثلاث وثلاثين سنة بل أنها تستمر حاصلة لجهة الوقف مالم يكسبها أحد بوضع يده مدة ثلاث وثلاثين سنة وضعاً مستوفياً جميع الشرائط المقررة قانوناً لاكتساب الملكية بوضع اليد .

٧ — وضع يد المحتكر وورثته من بعده هو وضع يد مؤقت مانع من كسب الملكية . ولا يقبل من المحتكر التحدى بانفساخ عقد التحكير لعدم دفع الأجرة فى صدد تمسكه بتغير صفة وضع يده الحاصل ابتداء بسبب التحكير ، بل مهما إنفسخ عقد التحكير للعلة المذكورة فان صفة وضع اليد تبقى على حالتها غير متغيرة .

٨ — من أدخلت فى الدعوى أمام محكمة الاستئناف بصفتها وارثة لزوجها ووصياً على إبنها القاصر وتناولها الحكم بقضائه فى حق شخصى لها ثم طعنت بهذا الوجه فى الحكم بصفتها وصياً فلا يقبل منها هذا الوجه لاختصاصه بها بصفتها الشخصية ولرفعها الطعن بصفتها وصياً .

المحكمة

« من حيث ان الوجه الأول من وجوه الطعن يتلخص فى ان محكمة الاستئناف قد اخطأت فى تطبيق القانون وتأويله ـ اولا ـ من ناحية استنادها الى اقرار صادر من المرحوم السيد محمد ناصر الخليلى فى حجة استحكار قديمة يرجع عهدها الى سنة ١٢٦٧ هجرية اعتبرته حجة على المقر وعلى أولاده وعلى من اشترى منهم ثم مدته الى غير ما انصب عليه من الأعيان مع ان الوقف لا يثبت ـ حسب نص المادة ١٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ـ الا باشهاد شرعى يصدر عن يملكه على يد حاكم شرعى ويكون مقيدا بدفتر احدى المحاكم الشرعية ، ومع ان هذا الاقرار هو من جهة حجة قاصرة على المقر ومن جهة أخرى غير وارد الا على منزل واحد من المنازل الثلاثة المدعى بتبعيتها للوقف ، ومن جهة ثالثة قد مضى على تاريخ صدوره ٨٦ سنة وعلى تاريخ وفاة المقر ٤٧ سنة ـ ثانيا ـ من ناحية اخذها فى الدعوى بقاعدتين غير صحيحتين شرعا ـ اولاهما ـ ان عدم دفع الحكر لأية مدة كانت مهما طالت لايترتب عليه امتلاك الأرض المحكرة ـ وثانيتهما ـ ان امتلاك ارض الوقف لايكون الا بوضع اليد عليها بسبب آخر غير التحكير وبنية التملك ، ويقول الطاعنون ان الفقهاء لايعرفون تملك الوقف بمضى المدة حتى يصح اشتراط وضع اليد ، وكل مانصوا عليه انه لايجوز سماع دعوى الوقف بمضى ٣٣ سنة بدون اشتراط وضع يد وخلافه ـ ثالثا ـ من ناحية نقل عبء الاثبات فى توافر شروط وضع اليد المكسب للملك الى ذى اليد مع ان الاثبات فى ذلك يجب ان يكون على جهة الوقف التى تدعى ان وضع ذى اليد هو بصفة مؤقتة ـ رابعا ـ من ناحية عدم ضم المدة السابقة على مشترى الطاعنين ومشترى مملكهم لاستكمال مدة الثلاث والثلاثين سنة وذلك مادامت الوزارة لم تثبت انه لا محمد ناصر ولا أولاده دفعوا حكرا لها .

« وحيث ان الوجه الثانى يتلخص فى ان الحكم المطعون فيه قد خلا من الأسباب التى بنى عليها قضاءه الضمنى برفض ما دفع به الطاعنون من وجوب الأخذ فى الدعوى بحكم المادة ١٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المتقدمة الذكر، وكذلك من الأسباب التى بنى عليها قضاءه الضمنى برفض ما أبداه من دفوع موضوعية وقانونية أخرى فأعجز الحكم بهذا وذلك محكمة النقض من الرقابة على تطبيق القانون.

« وحيث ان الوجه الأخير من وجوه الطعن يتلخص فى أن الحكم المطعون فيه تناول القضاء فى ملكية الست سيده رضوان مع أنها لم تكن خصما فى الدعوى امام محكمة الدرجة الأولى. وهذا يجعل التقاضى باطلا فى حقها ويترتب على بطلانه بطلان الحكم.

« وحيث ان النيابة العامة طلبت الحكم برفض الطعن .

« وحيث ان محكمة الاستئناف قد استهلت حكمها المطعون فيه بالتقرير بأن النزاع فى الدعوى ينحصر فى أمرين (الأول) انطباق مستندات الوزارة على الأرض المتنازع عليها وعدم انطباقها (الثانى) تملك المستأنف عليهم الأرض المذكورة بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة ملكية الأعيان الموقوفة. ثم قالت بالنسبة للأمر الأول «....انه « مما يجب ان يكون معروفا بشأن الحجج المقدمة » «من الوزارة ان تلك الحجج ليست مستندات» «تمليك للوقفين المشمولين بنظر الوزارة بل هى» «مستندات تمليك المالك الأسبق المرحوم السيد» «محمد ناصر الخليلى وورثته من بعده . وقد ذكر» « فيها جميعا ان المبانى قائمة على أرض موقوفة » « بطريق الحكر» ـ وبعد ان فصلت ذلك بأيراد ما اشتملت عليه الحجة الأولى المؤرخة فى ٢ ذى القعدة سنة ١٢٦٧ هجرية التى استظهرت منها انها تشهد على السيد محمد ناصر باقراره بأن الارض التى أقام عليها مبانيه جارية فى وقف المرحوم القاضى احمد الراشدى وبايراد ما اشتملت عليه الحجة الثانية المؤرخة فى ٢٥ شوال سنة ١٢٨٣ التى استظهرت منها شهادة اولاد محمد ناصر الخليلى الثلاثة بملكيتهم لبناء الوكالة والربع الذى يعلوها مثالثة بينهم ثم بايراد ما اشتملت عليه الحجة الثالثة المؤرخة فى ١٩ القعدة سنة ١٢٩٢ التى استظهرت منها ثبوت مشترى احد الأولاد المذكورين (عبد الله) لنصيب اخيه احمد ـ بعد هذا التفصيل ذكرت المحكمة تصرفات الاولاد الثلاثة المذكورين بالبيع فى الارض السابقة الذكر والبناء القائم عليها الى تملكى المدعى عليهم ثم الى المدعى عليهم على التسلسل ثم قالت « انه بالنسبة للأربعة القراريط» « الباقية من الستة عشر قيراطا التى كانت » «مملوكة أصلا للمرحوم عبد الله ناصر وآلت الى» « السيدة رضوان فلم يتقدم بشأن التصرف فيها» «مستندات تدل على تسلسل انتقال الملكية حتى» «وصلت الى المستأنف عليهما الأول والثانى (سليم فرج» «ويعقوب فرج) » .... ولما انتهت من ايراد ذلك قالت « انه يتضح بكل جلاء من سلسلة التمليك» «السابق بيانها المأخوذة عن المستندات المقدمة» «من طرفى الخصومة ان الارض المتنازع عليها» «داخلة فى مستندات الطرفين » ثم اخذت تبحث الأمر الثانى المتنازع عليه فقالت « انه » «بالنسبة للأمر الثانى وهو تملك المستأنف عليهم» «الارض بوضع اليد المدة الطويلة هم ومن تلقوا» «الملك عنهم فأنه يجب ان يلاحظ بادىء ذى بدء ان» «عدم دفع الحكر عن أى مدة كانت مهما» « طالت لا يترتب عليه امتلاك الأرض المحكرة » « ولكن يترتب عليه سقوط أجرة الحكر » « بالتقادم الخمسى فقط أما امتلاك الأرض فلا »

« يكون الا بوضع اليد عليها بسبب آخر غير »
« التحكير وبنية الملك وعلى من يدعى الملكية »
« اثبات توفر الشروط القانونية فى وضع يده »
« المكسب للملكية بالتقادم » ثم قالت « إن المستأنف »
« عليهم قرروا لديها ولدى المحكمة الابتدائية »
« انهم يملكون هم ومن تلقوا الملك عنهم الأرض »
« المتنازع بشأنها والمبانى القائمة عليها بمقتضى »
« عقود ثابت فيها خلو العين من كافة الحقوق »
« العينية والمحظورات وانها هى قد راجعت هذه »
« المستندات فلم تجدها تشهد لهم بالمدة الكافية »
« لتملك الوقف قررت استحضار الخصوم شخصيا »
« واستوضحتهم الحقيقة » ثم قالت « ان أقدم »
« المستندات المقدمة منهم يرجع تاريخها الى نوفبر »
« سنة ١٩٠٥ بالنسبة للثلث المملوك للمرحوم »
« محمد ناصر بن السيد محمد ناصر والى يونيه سنة »
« ١٩٢١ بالنسبة للثلثين المملوكين للمرحوم »
« عبدالله محمد ناصر والمدة الواقعة بين هذين »
« التاريخين وتاريخ قيام النزاع بهذه الدعوى »
« أقل بكثير من ثلاث وثلاثين سنة هلالية » ثم قالت « وفضلا عن ذلك فان عقد نوفبر سنة »
« ١٩٠٥ صادر من ورثة السيد محمد ناصر »
« ومورثهم هذا معترف بالحكر بالحجج المقدمة »
« من الوزارة فلا يصح قانونا أن يعتبر وضع »
« يدهم بنية الملك مهما طال ويكون تغيير السبب »
« فى وضع اليد قد بدأ من تاريخ هذا العقد الذى »
« حصل التصرف به من الورثة فى الأرض والبناء »
ثم طبقت قاعدتها هذه على عقد يونيه سنة ١٩٢١ الصادر من ورثة عبد الله ناصر الى عبد الرحمن طرفاية . وانتهت من كل ذلك بقولها « إنه يتضح مما تقدم أن المستأنف عليهم »
« لم يتملكوا أرض الوقف بالتقادم كما يدعون »
ثم اختتمت المحكمة حكمها بقولها « وحيث ان »
« المحكمة لا تستطيع الرد على كل ما جاء بمذكرة »
« المستأنف عليهم الأخيرة فقد تضمنت أمورا »
« كثيرة مخالفة للمبادىء القانونية وترى الاكتفاء »
« بالأسباب السالفة الذكر للقضاء بالغاء الحكم »
« المستأنف واجابة طلبات الوزارة »

« وحيث ان المحكمة الاستئنافية لم تخطىء فى حكمها المطعون فيه حين آخذت المحتكر وورثته من بعده باقراره الثابت عليه فى الحجة الشرعية الأولى وحين لم تحتسب للمدعى عليهم فى الطعن مدة وضع يد المحتكر ووضع يد ورثته وحين جعلت عليهم هم عبء اثبات التغيير فى سبب وضع اليد لتلك الأسباب التى دونتها فى حكمها المطعون فيه .

« ومن حيث انه قد سبق لهذه المحكمة تقرير القواعد الشرعية والقانونية التى يؤخذ بها فى المسائل التى أثارها الطاعن فقد قررت فى حكمها الذى أصدرته فى ٢ يونيه سنة ١٩٣٢ (فى الطعن رقم ١١ سنة ٢ قضائية) ان الاقرار بالاستحكار مانع من تملك الأرض المحكرة مهما طالت مدة سكوت المحكر عن المطالبة بالحكر السنوى . وقررت فى حكمها الذى أصدرته فى ١٨ ابريل سنة ١٩٣٥ (فى الطعن رقم ٣٥ سنة ٤ قضائية) ان قاعدة الشريعة الاسلامية فى الترك الموجب لعدم سماع الدعوى هى ترك الدعوى بالعين مع قيام مقتضى الدعوى من غصب الغير للعين وتعديه عليها وانكار حق مالكها وهذه القاعدة صاغتها المادة ٣٧٥ من لائحة المحاكم الشرعية المعمول بها الآن بهذا النص « القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التى مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الشرعى له فى عدم اقامتها الا فى الارث والوقف فانه لا يمنع من سماعها الا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر الشرعى وهذا كله مع الانكار للحق فى تلك المدة

أما مجرد ترك العين واهمالها مهما يطل الزمن من غير أن يتعرض لها أحد أو يغتصبها وينكر حق مالكها فانه لا يترتب عليه البتة لا فى الشريعة الاسلامية ولا فى غيرها من الشرائع لاسقوط حق ملكيتها ولا منع سماع الدعوى بها لو تعرض لها متعرض بعد زمن الأهمال المديد ، وقررت فى حكمها الذى أصدرته فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٥ (فى الطعن رقم ٢٦ سنة ٤ قضائية) (١) ان القاعدة التى تقررها المادة ٧٩ من القانون المدنى صريحة فى أن لاسبيل لمن وضع يده بسبب وقتى معلوم غير اسباب التمليك المعروفة ، الى ان يكسب لاهو ولا ورثته الملك بوضع اليد مهما تسلسل التوريث وطال الزمن . (٢) وضع اليد بسبب وقتى معلوم غير اسباب التمليك لايعتبر صالحا للتمسك به الا اذا حصل تغيير فى سببه يزيل عنه صفة الوقتية ، والمفهوم من قواعد التملك بمضى المدة الطويلة ومن باقى الأصول القانونية ان هذا التغيير لايكون الا باحدى اثنتين ان يتلقى ذو اليد الوقتية ملك العين من شخص من الاغيار يعتقد هو انه المالك لها والمستحق للتصرف فيها او ان يجابه ذو اليد الوقتية مجابهة ظاهرة صريحة بصفة فعلية او بصفة قضائية او غير قضائية تدل دلالة جازمة على انه مزمع انكار الملكية على المالك والاستئثار بها دونه . (٣) حكم المادة ٧٩ من القانون المدنى يسرى على الواقف المستحق للوقف والنظر عليه وعلى ورثته ومن بعده مهما تسلسل توريثهم وطال وضع يدهم ولا يستطيع ايهم ان يتملك العين بالمدة الطويلة الا بعد ان يغير صفة وضع يده على النحو السالف الذكر . وقررت بحكمها الصادر فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٥ (فى الطعن رقم ٤ سنة ٥ قضائية) (١) ان ليس للمحتكر ان ينازع ناظر الوقف فى الملكية مؤسسا منازعته على مجرد وضع يده مادام هو لم يستلم العين ولم يضع يده عليها الا بسبب التحكير (٢) شأن المحتكر كشأن المستأجر والمستعير والمودع لديهم وكل متعاقد آخر لم يضع يده على العين الا بسبب وقتى من هذا القبيل وقررت بحكمها الصادر فى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٥ (فى الطعن رقم ١ سنة ٥ قضائية) (١) ان ملكية الوقف لا تسقط الدعوى بها بمجرد الأهمال مدة ثلاث وثلاثين سنة بل انها تستمر حاصلة لجهة الوقف مالم يكسبها احد بوضع يده ثلاثا وثلاثين سنة وضعا مستوفيا جميع الشرائط المقررة قانونا لاكتساب ملكية العقار بوضع اليد (٢) وضع يد المحتكر وورثته من بعده هو وضع يد مؤقت مانع من كسب الملكية (٣) لايقبل من المحتكر التحدى بانفساخ عقد التحكير لعدم دفع الأجرة فى صدد تمسكه بتغيير صفة وضع اليد الحاصل ابتداء بسبب التحكير بل مهما انفسخ عقد التحكير للعلة المذكورة فان صفة وضع اليد تبقى على حالتها غير متغيرة ...

«وحيث انه لاصحة لما ادعاه الطاعنون من خلو الحكم المطعون فيه من الأسباب التى بنى عليها قضاؤه الضمنى برفض اوجه دفاعهم القانونية والموضوعية التى قدموها للمحكمة الاستئنافية ـ لاصحة لادعائهم هذا لأن مانقلته هذه المحكمة عن تلك الأسباب كاف لحل القضاء القصدى والضمنى عليها وبحسب محكمة الاستئناف ان تذكر بعد تلك الاسباب انها لاتستطيع (أى انها فى غير حاجة) للرد على كل ماجاء بمذكرة المستأنف عليهم الأخيرة فقد تضمنت امورا كثيرة مخالفة للواقع الثابت من المستندات وامورا كثيرة مخالفة للمبادىء القانونية وترى الاكتفاء بالأسباب السالفة الذكر للقضاء بالغاء الحكم المستأنف .

ويؤكد هذا النظر ان الطاعنين لم يعنوا بتبيان

هذه المسائل فى تقرير الطعن ولا فى مذكرتهم الشارحة وقد كان ينبغى لهم ان يفصلوا هذه المسائل التى كانوا يريدون ان تجيبهم المحكمة عليها بأسباب خاصة ثم يبينوا أهميتها وانهم قد انزلوها منزلة الطلبات لا ان يكتفوا بالاحالة فى ذلك على مذكرتهم المقدمة امام محكمة الاستئناف .

«وحيث ان الوجه الأخير من وجوه الطعن خاص بالسيدة رضوان ومتعلق باربعة القراريط التى ادعت انها باقية على ملكها من اصل ما اشترته من الست عزيزة سالم خليفة وان الحكم المطعون فيه قد تناولها بقضائه مع انها ما كانت خصما فى الدعوى امام المحكمة الابتدائية وما ادخلت فى الدعوى امام محكمة الاستئناف الا بصفتها وارثة لزوجها ووصية على ابنه القاصر

«وحيث انه مادام الأمر كذلك وما دامت هى لم ترفع هذا الطعن الا بصفتها وصية على ابنها القاصر فقط فالمتعين اذن عدم قبول هذا الوجه الخاص بها بصفتها الشخصية .

(طعن سليم افندى فرج وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عزيز بك خانكى ضد وزارة الاوقاف رقم ٧٦ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

٤٨

٢٣ ابريل سنة ١٩٣٦

تاجر :

١ ــ اعتبار المحكمة أحد خصوم الدعوى تاجرا . كونه موظفا . بيان أسباب اعتباره تاجراً . لا مانع . (المادتان ١ و٢ من قانون التجارة)

٢ ــ دعوى تجارية . الأخذ فيها بالقرائن . جوازه

المبادىء القانونية

١ ــ إذا اعتبرت المحكمة أحد خصوم الدعوى (الذى هو موظف فى الحكومة) تاجراً وبينت فى حكمها لم اعتبرته كذلك طبقاً للمادة الأولى والثانية من قانون التجارة فلا مخالفة فى ذلك للقانون

٢ ــ فى الدعاوى التجارية يصح الأخذ بالقرائن وبالدفاتر التجارية . وبالأقوال والأعمال التى يطمئن اليها قاضى الدعوى . فاذا فصل القاضى فى دعوى الحساب المقامة من التاجر على أساس التصفية التى أجراها خبير الدعوى وفصل فى حكمه الدلائل والقرائن التى استند اليها فى اعتماد هذه التصفية فلا تثريب عليه فى ذلك ، ولا مخالفة فيه للقانون .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن ان محكمة الاستئناف قد خرجت على الاتفاق المؤرخ فى أول نوفمبر سنة ١٩٢٦ وهو الدليل القانونى الواجب الأخذ به فى الدعوى وفسرته تفسيراً غير صحيح فأضافت الى حساب عمليات البيع والشراء التى قام بها للطاعن خصمه (المدعى عليه الأول) عمليات بيع وشراء خاسرة وما كان لها أن تضيفها لولا انحرافها عن هذا العقد وسوء تفسيرها إياه وأخذها فى الدعوى بالقرائن وبتقارير الخبراء وبالدفاتر التجارية مع إنه غير تاجر ولا يصح قانوناً الاثبات عليه فيما جاوز نصاب الشهادة الا بالدليل الكتابى .

« وحيث ان محكمة الاستئناف بعد أن ذكرت فى صدر حكمها « انها بتاريخ ٥ يونيه سنة ١٩٣٤ »
« قد حكمت فى الدعوى بتعيين خبير لسماع أقوال »
« الطرفين والاطلاع على مستنداتهما وعلى »
« دفاترهما وعلى دفاتر سماسرة البورصة الذين »
« باشروا العمليات التى قام بها المستأنف ضده »
« لحساب المستأنف (الطاعن) وذلك لتصفية »
« الحساب بين الطرفين على أساس اعتماد نتيجة كل »
« عملية يثبت تكليف المستأنف ضده الأول »
« وقيامه بها حسب التكليف وفى مقصورة البورصة »
« وبواسطة أحد سماسرتها وطبقا لقوانينها »

« ولوائحها — » بعد أن أثبتت هـــذا محكمة الاستئناف وقالت « ان الخبير قدم تقريراً مثبتاً »
« براءة ذمة المستأنف ضده من أى مبلغ للمستأنف »
« وان المستأنف هو المدين بمبلغ جنيهان و ٩٠٠ مليم »
بعد ذلك قالت محكمة الاستئناف « انه ثبت »
« لها من تقرير الخبير ان جميع العمليات التى »
« باشرها المستأنف ضده الأول وهى موضوع هذه »
« الدعوى ثبتت فى مقصورة البورصة وبواسطة »
« أحد سماسرتها وطبقا لقوانينها ولوائحها »
« ولا خلاف بين الطرفين على هذه النقطة الآن . »
« أما العمليات التى باشرها السمسار المتوفى »
« والتى لم يستطع الخبير أن يراجع بشأنها دفاتر »
« هـذا السمسار بسبب وفاته فان المحكمة »
« تستنتج من انتظام المستأنف ضده فيما عداها »
« من العمليات وهى الأغلبية انتظامه فى هذه »
« أيضاً وهى عمليات قليلة جداً . . . على ان وكيل »
« المستأنف عند ماسئل فى محضر أعمال الخبير »
« بشأن هذه العمليات قرر انه إذا ثبت ان هناك »
« تلغرافات وخطابات صادرة من المستأنف »
« ومن المستأنف ضده بخصوصها فانه يعتمدها »
« فهذه الاجابة تفيد انه لا يتمسك بهذا الوجه »
« تفاديا من انتظار الافراج عن دفاتر السمسار »
« المتوفى لمراجعتها أضف إلى ذلك ان لمعظم »
« عمليات السمسار المتوفى خطابات وتلغرافات » ثم قالت « وحيث ان تمسك المستأنف بأن العمليات »
« المذكورة أدرجت باسم المستأنف ضـــده »
« لا باسمه فى دفاتر سماسرة البورصة لا يجديه »
« نفعا إذ ان محرر أول نوفمبر سنة ١٩٢٦ يقضى »
« بأن تكون العمليات باسم المستأنف ضـده »
« وان كانت لحساب المستأنف . . . . على ان »
« الذى يدل على عدم جدية هـذا الاعتراض »
« كون العمليات التى يعتمدها المستأنف وهى »
« كثيرة تمت جميعها باسم المستأنف ضده أيضاً »
« وحيث ان تكليف المستأنف للمستأنف »
« ضده الأول باجراء العمليات ثابت من الخطابات »
« المقدمة ومن التلغرافات . . . . وحيث ان »
« العمليات المدرجة فى دفاتر المستأنف ضـده »
« الأول لحساب المستأنف دون ان تقدم عنها »
« خطابات أو تلغرافات هى عمليات قليلة (عددها »
« خمسة) والمحكمة تعتبر ان هذه العمليات حصل »
« عنها التكليف أيضاً بالرغم من عدم تقديم »
« شىء منها من قبل المستأنف وذلك لأن المستأنف »
« لم يقدم بيانا بالعمليات التى تمت فى اكتوبر »
« ونوفمبر وديسمبر سنة ١٩٢٧ فى حين انه يعترف »
« بأن المعاملة بقيت لغاية ديسمبر سنة ١٩٢٧ »
« ولأن المستأنف دفع تغطية لمركزه ٢٠ جنيهاً »
« فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٧ و ١٥ جنيهاً فى ١٠ »
« ديسمبر سنة ١٩٢٧ وهذا الدفع طبقاً لمحرر أول »
« نوفمبر سنة ١٩٢٦ لا يكون الا تغطية لمركز »
« مكشوف . . . وهذا الدفع يدل أيضا على ان »
« عمليات عملت لحساب المستأنف لغاية ١٠ ديسمبر »
« سنة ١٩٢٧ »
« وحيث ان المستأنف ضده الأول اعترف »
« للمستأنف بعملية رابحة غير واردة فى كشفه »
« وهى العملية نمرة ٣١٥ ونتيجتها ربح المستأنف »
« مبلغ ٥٩٠ مليما و ٨٣ جنيها كما انه اعترف له »
« بالمبالغ التى لم تقدم عنها مستندات من مبلغ »
« التغطية وقدر هذه المبالغ ٣٩٠ جنيها فهذا يدل »
« على حسن نية المستأنف ضده وعلى صحة »
« دفاعه . . . . » ثم ذكرت قرائن أخرى ثم قالت « وحيث انه فوق ماتقدم فان المستأنف »
« أبى أن يقدم دفاتره أما القول بأنه غير تاجر »
« فغير صحيح لأن العمليات التى قام بها هى من »
الأعمال التجارية إذ هى تدخل فى دائرة شراء »

«العروض لبيعها بعينها ولأن كثرة هذه العمليات»
«تجعله من يشتغلون بالمعاملات التجارية»
«ويتخذونها حرفة لهم فالمحكمة تأخذ من عدم»
«تقديمه الدفاتر رغبته فى إخفاء نتيجة العمليات ...»

«وحيث انه يبين من هذا المنقول عن الحكم المطعون فيه ان محكمة الاستئناف قد اعتبرت الطاعن تاجراً وبينت فى حكمها لم اعتبرته كذلك طبقا لنص المادة الأولى والثانية من قانون التجارة ولا مخالفة فى ذلك للقانون. ثم لما اعتبرته تاجرا حققت دعوى الحساب القائمة على تصفية ما تم من عمليات البيع والشراء على الوجه المذكور فى حكمها التمهيدى ثم اعتمدت التصفية التى أجراها خبير الدعوى وفصلت فى حكمها الدلائل والقرائن التى اعتمدت عليها فى اعتماد هذه التصفية من عقد الاتفاق المؤرخ فى أول نوفمبر سنة ١٩٢٦ وأقوال وكيل الطاعن امام الخبير وقيامه بدفع الفروق التى طلبت منه ومن دفاتر المدعى عليه فى الطعن وعدم تقديمه هو دفاتره التجارية اعتصاما منه بغير حق بأنه غير تاجر، فاستقام الحكم بذلك على أسباب وافية كافية مقنعة.

«وحيث ان محكمة الاستئناف ـ إذ هى حصلت ذلك ـ لم تخالف القانون لأن الدعوى تجارية ويصح الأخذ فيها بالقرائن وبالدفاتر التجارية وبالأقوال والأعمال التى يطمئن اليها قاضى الدعوى أما ما نعاه الطاعن على محكمة الاستئناف من انها أساءت تفسير عقد أول نوفمبر سنة ١٩٢٦ فلا يصح التحدى به لأن تفسير المستندات على على ما جرت عليه هذه المحكمة فى أحكام كثيرة هو مما لا تراقبه محكمة النقض. على ان الطاعن نفسه لم يقدم لهذه المحكمة ذلك العقد الذى ادعى ان محكمة الاستئناف أساءت تفسيره.

(طعن فرج حسب الله افندى وحضر عنه الاستاذ نصيف زكى ضد سليم جندى بشاى افندى وآخرين رقم ٩٦ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٤٩

١٣ فبراير سنة ١٩٣٥

١ ـ استئناف. زيادة مواعيد المسافة على الميعاد المعتاد. طبقا لنص المادة ١٧ مرافعات. كيفية احتسابه

٢ ـ محل مختار. اتخاذ الخصم له. غير مانع من احتساب زيادة المسافة. على ميعاد الاستئناف

المبادىء القانونية

١ ـ جرى العمل فى المحاكم على إضافة مواعيد المسافة على ميعاد الاستئناف وعملا بنص المادة ١٧ من قانون المرافعات يكون السير بحساب خمسة كيلو مترات فى الساعة فتكون الثمانى ساعات المنصوص عنها بهذه المادة كافية لقطع اربعين كيلو مترا فى اليوم وتكون الخمس ساعات كافية لقطع خمسة وعشرين كيلو مترا

٢ ـ ان ما جاء بالمادة ١٧ مرافعات يفهم منه منح مواعيد المسافة سواء حضر الشخص للمحل المقتضى حضوره اليه بنفسه أو بواسطة وكيل عنه واتخاذ شخص محلا مختارا له بمركز المحكمة لا يترتب عليه أن لا تحتسب له زيادة المسافة وهى حق خوله القانون لصاحبه لعدم إلحاق غبن بمن يكون محل إقامته بعيدا وهذا شىء واتخاذ الشخص محلا مختارا شىء آخر قصد به غرض آخر.

المحكمة :

« حيث ان المستأنف ضده دفع فرعيا بعدم قبول الاستئناف شكلا بالنسبة للمستأنف الأول الشيخ أبى العينين المصرى لرفعه بعد الميعاد ورد المستأنف الأول على ذلك بأن الاستئناف انما رفع منه فى الميعاد القانونى مع مراعاة مايجب احتسابه من مواعيد المسافة الى آخر ما أوضحه بدفاعه .

« وحيث انه اتضح من الأوراق ان الحكم المستأنف صدر بتاريخ ٢٣ اغسطس سنة ١٩٣٤ وأعلن من المستأنف ضده للمستأنف الأول بمحل اقامته بالاسكندرية بتاريخ أول نوفمبر سنة ١٩٣٤ وللمستأنف الثانى بتاريخ ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٤ فرفع المستأنفان استئنافهما بعريضة أعلنت للمستأنف ضده بمحل اقامته بالجيزة بتاريخ ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٤

« وحيث ان الدعوى التى رفعت من المستأنف ضده على المستأنفين والصادر فيها الحكم المستأنف هى دعوى معارضة فى تنبيه نزع ملكية اعلنه به المستأنفان .

« وحيث ان المادة ٥٤٩ من قانون المرافعات نصت على أن ميعاد استئناف الحكم الذى يصدر بشأن مثل هذه المعارضة يكون عشرة أيام من تاريخ اعلانه .

« وحيث انه فيما يختص بالمستأنف الثانى فلا نزاع بأن الاستئناف أعلن منه فى الميعاد القانونى فهو مقبول شكلا .

« وحيث انه فيما يختص بالمستأنف الأول فقد تمسك هذا بطلب اضافة مواعيد المسافة على العشرة أيام المحددة قانونا لرفع الاستئناف عملا بنص المادة ١٧ من قانون المرافعات

« وحيث ان هذه المادة نصت على زيادة يوم على الميعاد المعين فى القانون لكل مسافة ثمان ساعات بين محل الخصم المطلوب حضوره أو الصادر له التنبيه وبين المحل المقتضى حضوره اليه بنفسه أو بواسطة وكيل عنه وما يزيد من الكسور على خمس ساعات يزاد له يوم على الميعاد وفى حالة ما اذا كان السير بالسكة الحديد ينقص من مواعيد المسافات نصفها .

« وحيث ان العمل جرى فى المحاكم على أن السير يكون بحساب خمسة كيلو مترات فى الساعة فتكون الثمان ساعات كافية لقطع أربعين كيلو مترا وتكون الخمس ساعات كافية لقطع خمسة وعشرين كيلو مترا (راجع كتاب أبو هيف فى المرافعات صحيفة ٤٦٨ بند ٦٤٥) وبما أن المسافة يمكن قطعها بالسكة الحديد وهى بين الاسكندرية والجيزة ٢٢٢ كيلو متراً كما جاء بدليل السكة الحديد فعلى ذلك وتطبيقا لما تقدم يحتسب من أجلها ثلاثة أيام مواعيد مسافة يجب اضافتها على الميعاد المعين قانونا وهو عشرة أيام وعلى هذا يكون للمستأنف الأول الحق فى رفع استئنافه لغاية يوم ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٤ ـ وبما أنه أعلن المستأنف ضده بعريضة الاستئناف فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٤ فيكون استئنافه مرفوعا فى الميعاد القانونى .

« وحيث ان المستأنف عليه ذكر بدفاعه «أولا» أن المستأنف الأول اتخذ له محلا مختارا بالقاهرة ولا يصح مع هذا ان تحتسب له مواعيد مسافة وهذا قول لا يمكن الأخذ به لأن مواعيد المسافة هى حق خوله له القانون مراعيا فى ذلك عدم الحاق غبن بمن يكون محل اقامته بعيداً وهذا شىء واتخاذ الشخص محلا مختاراً شىء آخر قصد به غرض آخر ـ وقد جاء بالمادة ١٧ مرافعات مايفهم منه منح مواعيد المسافة سواء حضر

الشخص للمحل المقتضى حضوره اليه بنفسه أو بواسطة وكيل عنه . وذكر « ثانيا » وجوب مراعاة سرعة المواصلات الآن وهذا طبعا لم يغب عن ذهن المشرع وانما يلاحظ انه بجانب قيام سرعة المواصلات يصح مراعاة تقيد ذلك بمواعيد خاصة فى بعض الاحيان ـ أما ماجاء بمذكرة المستأنف عليه من احتساب المسافة على أنها ٢٠٠ كيلو متر فعلى غير الحقيقة كما تقدم بيانه ـ وقد ذكر « ثالثا » وجوب احتساب يوم الاعلان أيضا ضمن الميعاد المعين وهذا لا يطابق شيئا من العدل لأن حق المستأنف فى الايام التى يصح له رفع الاستئناف فيها يكون بذلك منقوصا إذ لو وصل اعلان الحكم للمستأنف فى آخر اليوم وحصل احتساب يوم الاعلان فى المدة الجائز رفع الاستئناف فيها لما بقى للمستأنف بعد ذلك الا تسعة أيام من العشرة المقررة قانونا وهذا يخالف ماقصده القانون واذا ترى المحكمة ان اعتراضات المستأنف ضده لا يمكن الأخذ بها .

« وحيث انه بناء على ماتقدم يتعين رفض الدفع الفرعى والحكم بقبول استئناف المستأنفين شكلا مع تحديد جلسة للتكلم فى الموضوع .

(استئناف الشيخ ابى العينين المصرى وآخر وحضر عنهما الاستاذ محمد عبد السلام ضد حضرة عبده افندى محرم وحضر عنه الاستاذ شوكت التونى رقم ٥١ سنة ٥٢ ق — رئاسة وعضوية حضرات محمود فهمى يوسف بك ومحمد زغلول بك وحسن فريد بك مستشارين)

٥٠

٢ مايو سنة ١٩٣٥

مسألة شرعية ـ النزاع فيها جدى ـ ومستلزم لمعلومات شرعية دقيقة . وجوب ايقاف الدعوى ـ عدم جدية النزاع . وامكان فصل المحاكم الأهلية فيه ـ عدم الايقاف

المبدأ القانونى

إذا كانت المسألة المطروحة هى من المسائل الأولية المتعلقة بالأحوال الشخصية ويجب الفصل فيها قبل الفصل فى الموضوع فقد جرى القضاء عند طرح مسألة من هذه المسائل على ايقاف الدعوى حتى تفصل الجهة المختصة فى المسائل المذكورة اذا كان النزاع فيها جديا ويستوجب معلومات شرعية دقيقة يتعذر على القاضى المدنى الفصل فيها ولم تتقدم اليه من الأدلة والمستندات مايكفى لحل المسألة بدون إحالة على قاضى الأحوال الشخصية ولكن إذا كان النزاع فى المسائل الشخصية غير جدى ولا يستوجب معلومات شرعية دقيقة وتقدم للقاضى مستندات أمكنه من الاطلاع عليها الاقتناع بحل هذه المسألة حلا موافقا لشريعة المتخاصمين فلا محل للايقاف

المحكمة

« من حيث انه بالنسبة للاستئناف الفرعى المرفوع من المستأنف ضده الأول عن الحكم الصادر فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٣ فقد دفع المحامى عن سمو الاميرة نعمت هانم مختار بعدم قبوله شكلا لأن الحكم المذكور هو حكم قطعى حاز قوة الشىء المحكوم به لأنه فصل فى نقطة من موضوع الحق وهى الصفة وقد قبله المستأنف ضده الأول وقدم ادلته التى يدفع بها دعوى المستأنفة بدون ان يحتفظ باستئناف الحكم أو يرفع عنه الاستئناف فورا قبل الفصل فى الموضوع .

« ومن حيث ان المادة ٣٥٧ من قانون المرافعات صريحة فى ان المستأنف ضده له ان يطلب استئناف الحكم مادامت المرافعة قائمة فى محكمة الاستئناف ولم يترك المستأنف دعواه فيه ولا يمنع المستأنف ضده من ذلك سبق قبوله للحكم لأن قبوله معلق

على قبول خصمه وكل ما يتقيد به طالب الاستئناف الفرعى هو ان تكون الطلبات المراد استئنافها كانت محل نزاع امام محكمة أول درجة سواء فصل فيها أو لم يفصل فيها وسواء حصل عنها استئناف أصلى أو لم يحصل

« ومن حيث انه قد حكم من هذه المحكمة بتاريخ ٧ فبراير سنة ١٩٣٥ بأن الدفع بعدم وجود صفة ليس من طرق الدفاع وانما هو من الدفوعات الفرعية التى لا يجوز ابداؤها فى الاستئناف بعد الحكم برفضها الا بطريق الاستئناف الاصلى أو الفرعى اذا كان باب الاستئناف لا زال مفتوحا فلا سبيل اذن للطعن على الحكم الذى يصدر فيها إلا بطريق الاستئناف الأصلى أو الفرعى وبذلك يكون الاستئناف الفرعى مقبولا شكلا

« ومن حيث انه فيما يختص بموضوع الدفع الفرعى فى ذاته فان المستأنف ضده الاول تمسك فى استئنافه الفرعى بعدم وجود صفة لسمو المستأنفة فى رفع هذه الدعوى لأنها لم تكن وارثة للست سلوقر لأن الست سلوقر هى معتوقة والدتها الست دلنشأت هانم حرم المرحوم اسماعيل باشا لا معتوقتها وارتكن فى ذلك على قسيمة الزواج المؤرخة فى ١٠ ديسمبر سنة ٩٧ وعلى الفتوى الشرعية المقدمة منه وطلب اما الحكم بعدم قبول الدعوى أو ايقافها حتى يفصل من المحكمة الشرعية فيمن هو الوارث للست سلوقر وطلب وكيل المستأنفة رفض الاستئناف الفرعى موضوعا واعتبار المستأنفة وارثة للست سلوقر وارتكن على الاشهاد الشرعى والأوراق الأخرى المقدمة منه

« ومن حيث ان الدفع بعدم وجود صفة للمستأنفة لأنها غير وارثة هو من المسائل الأولية المتعلقة بالأحوال الشخصية وانه يجب الفصل فيها قبل الفصل فى الموضوع وقد جرى القضاء عند طرح مسألة من هذه المسائل على ايقاف الدعوى حتى تفصل الجهة المختصة فى المسائل المذكورة اذا كان النزاع فيها جديا ويستوجب معلومات شرعية دقيقة يتعذر على القاضى المدنى الفصل فيها ولم يتقدم اليه من الأدلة والمستندات ما يكفى لحل المسألة بدون احالة على قاضى الأحوال الشخصية ولكن اذا كان النزاع فى المسائل الشخصية غير جدى ولا يستوجب معلومات شرعية دقيقة وتقدم للقاضى مستندات أمكنه من الاطلاع عليها الاقتناع بحل هذه المسألة حلا موافقا لشريعة المتخاصمين فلا محل لايقاف الدعوى فنقطة البحث تنحصر اذن فى معرفة ما اذا كان هذا الدفع جدى أو غير جدى وهل يمكن لهذه المحكمة بما تقدم لها من الأوراق والمستندات ان تقضى فيه بدون حاجة لانتظار حكم المحكمة الشرعية .

« ومن حيث ان الطريق الشرعى فى تحقيق الوراثة أو الوفاة منصوص عنه فى المادة ٣٥٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وقد جاء فيها ما يأتى : — « على الطالب بعد اتمام التحريات ان يعلن بقية الورثة للحضور أمام المحكمة فى الميعاد الذى يحدد لذلك فاذا حضروا جميعا أو حضر البعض واجاب من لم يحضر بالمصادقة او لم يجب بشىء أصلا وجب على القاضى تحقيق الوراثة بشهادة من يثق به ومطابقته للتحريات المذكورة واذا أجاب من لم يحضر بالانكار وجب على الطالب ان يرفع دعواه بالطريق الشرعى وجاء بالمادة ٣٥٧ ما يأتى « يكون تحقيق الوفاة والوراثة على وجه ما ذكر حجة فى خصوص الوفاة والوراثة مالم يصدر حكم شرعى باخراج بعض الورثة او ادخال آخرين » وجاء بالمادة ١٠٠ ما يأتى « لا تسمع عند الانكار دعوى الوصية او الايصاء او الرجوع عنها او العتق او الاقرار

لواحد منها وكذا الاقرار بالنسب او الشهادة على الاقرار به بعد وفاة الموصى أو المعتق أو المورث من الحوادث السابقة على سنة ١٩١١ الا إذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى وأما الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ الخ . . . فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر الا إذا وجدت أوراق رسمية ومكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاءه كذلك تدل على ما ذكر »

« ومن حيث انه يستنتج من ذلك ان إثبات الوراثة يجوز ان يكون باشهاد شرعى بالكيفية الواردة فى المادة ٣٥٥ وان دعوى الارث أو العتق على الحوادث السابقة على سنة ٩١١ يجوز قبولها عند الانكار بورقة خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى .

« ومن حيث ان الاشهاد الشرعى المقدم من المستأنفة المؤرخ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧ حصل بالطريق المبين فى المادة ٣٥٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وبموافقة مندوب المالية ممثلا لبيت المال الذى له الحق وحده فى منازعة المستأنفة فى الميراث وقد جاء هذا الاشهاد موافقا لورقة العتق المؤرخة ٨ ذى القعدة سنة ١٣٣٠ والتى تدل على ان الست سلوقر هى معتوقة سمو المستأنفة لا والدتها وموافقا أيضا لاقرار المورثة والمستأنف ضده الأول فى الحكمين الشرعيين الصادرين فى ٢١ سبتمبر سنة ١٩٢٦ و ٢ مايو سنة ١٩٢٧

« ومن حيث ان هذه الأوراق أغلبها رسمى وما كان منها غير رسمى فهو خال عن شبهة التصنع ويمكن الأخذ بها دليلا على وراثة سمو المستأنفة للست سلوقر مادام لم يتقدم من صاحب الشأن حكم شرعى يخالفها طبقاً لنص المادة ٣٥٧ من اللائحة ولا عبرة بقسيمة الزواج المقدمة من المستأنف ضده الأول الوارد فيها ان الست سلوقر هى معتوقة والدة المستأنفة لأنها حصلت باملاء الوكيل ويجوز ان يكون املاها وهو يجهل صفتها كما أنه لا عبرة بالفتوى الشرعية المقدمة منه لأنها ان دلت على شىء فانها تدل على انه لا مصلحة له فى هذا الدفع وإنما صاحب المصلحة هو بيت المال وقد أقر مندوبه بوراثة سمو المستأنفة للست سلوقر فى الاشهاد الشرعى المقدم منها .

« ومن حيث انه مما تقدم يكون الدفع الفرعى بعدم وجود صفة للمستأنفه فى غير محله ويتعين رفضه وتأييد الحكم الصادر بشأنه بتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٣ لهذه الأسباب وللأسباب الواردة به والتى تأخذ بها هذه المحكمة ولا محل لايقاف الفصل فى الاستئناف حتى تفصل المحكمة الشرعية فى الدعوى المرفوعة من المستأنف ضده الأول إذ لا مصلحة ظاهرة له فى رفع الدعوى الشرعية لأنه لم يكن وارثا كما سبق بيانه ولان الدعوى المرفوعة ضده هى مطالبة بتقديم حساب والحكم عليه بما يظهر من هذا الحساب للوارثة الظاهرة وهى سمو المستأنفة ولا مصلحة له فى أن يدفع لها أو لغيرها من الورثة حتى اذا ما ثبت ان هناك وارث آخر فيمكن لهذا الوارث الرجوع عليها إذا ما قضى لها بشىء ضده

. . . .

(استئناف سمو الاميرة نعمت هانم مختار وحضر عنها الاستاذان على الحلوانى واحمد بك الديوانى ضد عبد العزيز افندى توفيق وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ عبد المقصود متولى رقم ٨٠٨ / ٤١٨ سنة ٥١ / ٥٢ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات أترببى أبو العز بك رئيس المحكمة ومصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

٥١

١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٥

اتعاب المحامى ـ فى وكالته عن مأذون له بالخصومة من القاضى الشرعى ـ حقه فيها طبقا للمادة ٥١٣ مدنى

المبدأ القانونى

ان الاذن بخصومة الناظر هو جزء من الولاية على الوقف استمدها المأذون بها من

صاحب الولاية العامة فأصبح بذلك صاحب ولاية خاصة تلقاها من صاحب الولاية العامة فى نطاق التفويض الصادر له بذلك . فاذا وكل المأذون له بالخصومة محاميا عنه فتكون وكالته هى وكالة عن جهة الوقف ويكون أجره عليها . ومجرد كون المأذون له محتسباً لا يؤثر على حق المحامى ولا يمكن أن ينسحب هذا المعنى عليه فلا يعتبر توكيله من غير مقابل إذ الاحتساب فى ذاته قاصر على الخصومة . وان كان فيه معنى التبرع من جانبه فانه لا يستقيم بالنسبة للمحامى الذى لا يعمل بلا أجر لوجود شرط ضمنى بذلك مستخلص من طبيعة التوكيل عملا بما تقضى به المادة ٥١٣ من القانون المدنى

المحكمة

« من حيث تبين من ملف المادة الشرعية رقم ٩٦٩ تصرفات محكمة مصر الابتدائية الشرعية سنة ١٩٣١ - ١٩٣٢ أن وزارة الأوقاف قدمت بصفتها ناظرة على وقف الست فاطمة كل البيضاء طلبا إلى هيئة التصرفات بتاريخ ١٤ يوليو سنة ١٩٣٢ تطلب فيه توقيع صيغة شراء ٩٦ فدانا و ١٥ قيراطا و ١٩ سهما ملك حامد بك العلايلى بناحية برمبال الجديدة مركز دكرنس دقهلية لجهة وقف الست فاطمة كل البيضاء الأهلى بمبلغ ٨٦٩٩ جنيها و ٢١٨ مليما أى بواقع ٩٠ جنيهاً للفدان من مال بدله المتجمد بخزينة الوزارة وفى أثناء نظر هذه المادة تقدم أبو النور ابراهيم محتسبا بالخصومة ومعارضا فى اتمام الصفقة لأنه يعلم أن الأطيان المراد استبدالها لجهة الوقف المذكور ليست ملكا لراغب الاستبدال وإنما هى موقوفة لا يصح التصرف فيها بلت فمنه هيئة التصرفات هذا الطلب واعتبرته خصما فى الدعوى فعهد أبو النور ابراهيم إلى الشيخ شبانه احمد المستأنف باعتباره محاميا شرعياً فى مباشرة تلك المادة وقد قام المستأنف بعمله من مرافعة وتقديم مذكرة وحضور أكثر الجلسات الى أن قررت هيئة التصرفات بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٢ رفض طلب وزارة الأوقاف

« ومن حيث ان المستأنف رفع هذه الدعوى يطالب فيها وزارة الأوقاف الناظرة على الوقف الذى عادت عليه المصلحة بأتعابه مقابل ما قام به من مجهود فقضت محكمة أول درجة برفض دعواه بانية ذلك على أن أبا النور ابراهيم الذى عهد الى المستأنف فى مباشرة المادة تقدم الى هيئة التصرفات محتسباً فلا يمكن لذلك مطالبة وزارة الأوقاف بأتعاب وأن قرار هيئة التصرفات ظاهر منه أن عمل المستأنف لم يكن هو السبب فى رفض طلب الاستبدال .

« ومن حيث انه ظاهر من الاطلاع على محضر جلسة هيئة التصرفات المؤرخ ٣٠ يوليه سنة ١٩٣٢ فى المادة رقم ٩٦٩ سنة ١٩٣١ - ١٩٣٢ أن أبا النور ابراهيم حضر بالجلسة وحضر معه المستأنف وقال أنه وكله فى هذه المادة وأنه قدم العريضة محتسباً فأخذت المحكمة فى سؤال المستأنف فى موضوع المادة بما هو مدون فى محضر الجلسة المذكورة الأمر الذى تستخلص منه هذه المحكمة أن هيئة التصرفات قبلت أبا النور ابراهيم خصما فى تلك المادة لمخاصمة ناظر الوقف فيها واعتبرت المستأنف وكيلا عنه .

« ومن حيث ان الاذن بخصومة الناظر هو جزء من الولاية على الوقف استمدها المأذون بها من صاحب الولاية العامة عليه فأصبح بذلك صاحب ولاية خاصة تلقاها من صاحب الولاية العامة فى نطاق التفويض الصادر له بذلك .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك تكون وكالة المحامى عن المأذون بالخصومة هى وكالة عن جهة الوقف ويكون أجره عليها .

« ومن حيث انه لايجوز القول أن أباالنور ابراهيم تقدم محتسباً أى متبرعا لعمله وأن هذا التبرع يسرى على من قام عنه بذلك العمل لأن الاحتساب فى ذاته قاصر على الخصومة ولأن حق قول وزارة الأوقاف أن دخول أبى النور ابراهيم محتسبا فى مادة التصرفات الشرعية فيه معنى التبرع من جانبه فان ذلك التغير لايستقيم بالنسبة للمستأنف ولا يمكن أن ينسحب هذا المعنى عليه ولا يعتبر توكيله فى هذه الحالة من غير مقابل إذ أنه من المفهوم بداهة أن المحامى لايعمل بلا أجر لوجود شرط ضمنى بذلك مستخلص من طبيعة التوكيل عملا بما تقضى به المادة ٥١٣ من القانون المدنى .

« ومن حيث انه ثابت من ملف مادة التصرفات أن المستأنف حضر عدة جلسات وترافع فى موضوع المادة وقدم مذكرة بدفاعه واستمر يباشر عمله الى أن قضى لمصلحة الوقف برفض طلب الوزارة فهو بذلك مستحق لأجر عمله الذى تقدره المحكمة بمبلغ خمسين جنيها مصريا .

(استئناف الشيخ شبانه احمد وحضر عنه الاستاذان عبد الرحمن البيلى وعبد الحليم الجندى ضد وزارة الأوقاف رقم ٥١٠ سنة ٥٢ ق بالهيئة السابقة عدا حضرة صاحب العزة محمد محمود بك بدلا من حضرة صاحب العزة مصطفى حنفى بك)

٥٢

١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥

تعويض ـ عن خطأ أو تقصير مكافآت استثنائية تمنح طبقا المادة ٣٣ من قانون المعاشات رقم ٥ سنة ١٩٠٩ . لا تعارض بينهما

المبدأ القانونى

المكافآت الاستثنائية التى تمنح للموظفين والمستخدمين الذين يصبحون غير قادرين على الخدمة بسبب حوادث قد نشأت بداهة عن تأدية أعمال وظيفتهم كما نص على ذلك فى المادة ٣٣ و ١٠١ بعدها من قانون المعاشات رقم ٥ سنه ١٩٠٩ لا تتعارض مع التعويض الواجب لهم إذا حصل ضرر بسبب الخطأ وهو المترتب على المسئولية التقصيرية لأن المكافأة الاستثنائية تمنح بسبب الحوادث القهرية التى قد تنشأ عن العمل فى ذاته والأذى أو المرض الذى يصيب الموظف بسبب طبيعة العمل .

المحكمة

« حيث ان القانون المصرى لم ينص على المسئولية الشيئية واذن لايجوز للمحاكم أن تأخذ بهذه النظرية المنصوص عنها فى بعض الشرائع الأجنبية ـ وقد سار القضاء على هذا المبدأ وأيدته أخيرا محكمة النقض بحكمها الصادر بتاريخ ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤ فلم يبق بعد ذلك إلا الرجوع إلى المادة ١٥١ من القانون المدنى وهى التى تنص عن المسئولية التقصيرية وعلى ذلك يجب أن يثبت ان هناك تقصيرا أو إهمالا من جانب المستأنفة لتكون مسئولة عن التعويض المطالب به .

« وحيث انه بالاطلاع على محاضر التحقيق الذى أجراه البوليس تبين من المعاينة التى أجراها المحقق وكان معه مهندس الورشة المباشر لعملية فتح وغلق البوابات « ان سبب كسر السقاطة هو أن بعض الأخشاب التى وضعت تحت البوابة حصل فيها هرس من ثقل البوابة فزاغت من تحتها فتحملت البوابة على السقاطة فكسرتها » كما ان محمد افندى عبد الله المهندس شهد « بأنه لثقل البوابة يضع عمال مكلفون بذلك قطعا خشبية ثقيلة تحت البوابة كلما أرتفعت قليــــلا وانه من المعتاد أن توضع

خوابير من الخشب فى الجانبين لسند البوابة وملء الفراغ تماما بين القطع الخشبية الكبيرة وحافة البوابة » وقد اتضح من المعاينة بعد الحادثة ان الخوابير التى وضعت تحت البوابة ضغطت عليها الزاوية الحديدية التى تغلق حافة البوابة فهرستها تدريجياً فأصبح هناك فراغ بين حافة البوابة والقطع الخشبية وتحملت البوابة على سقاطة الونش فكسرتها وارتدت يد الونش قليلا فصدمت محمد مبروك وزميله حيث كانا واقفين بجوار الونش غير متنبهين لعدم انتظارهما حصول هذا الأمر

« وحيث ان المحكمة تستنتج من هذا ان كسر السقاطة حصل بسبب خطأ العمال المكلفين بوضع الأخشاب تحت البوابة وإهمالهم إذ لو كانت هذه الأخشاب وضعت بطريقة أصولية لتحمل البوابة ما حصل هذا الكسر ولما ارتدت يد الونش للخلف فأصابة المستأنف ضده اذن حصلت بسبب خطأ عمال القناطر المكلفين بوضع الأخشاب تحت البوابة وعدم احتياطهم فى وضعها وكذلك فى عدم استعمال أخشاب صلبة لا تلين تحت ضغط البوابة الثقيلة المحملة عليها ولذلك تكون المستأنفة مسئولة عن هذا الخطأ والتقصير .

« وحيث ان المكافآت الاستثنائية التى تمنح للموظفين والمستخدمين الذين يصبحون غير قادرين على الخدمة بسبب حوادث قد نشأت بداهة عن تأدية اعمال وظيفتهم كما نص على ذلك فى المادة ٣٣ وما بعدها من قانون المعاشات رقم ٥ سنة ١٩٠٩ لا تتعارض مع التعويض الواجب لهم إذا حصل ضرر بسبب الخطأ وهو المترتب على المسئولية التقصيرية لأن المكافأة الاستثنائية تمنح بسبب الحوادث القهرية التى قد تنشأ عن العمل فى ذاته والأذى أو المرض الذى يصيب الموظف بسبب طبيعة العمل

« وحيث انه مما تقدم يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده

(استئناف وزارة الاشغال ضد محمد مبروك وحضر عنه الاستاذ جورج وكيل رقم ٣٤٩ سنة ٥٢ ق - رئاسة وعضوية حضرات محمود فهمى يوسف بك ومحمد زغلول بك وحسن فريد بك مستشارين)

٥٣

١١ ديسمبر سنة ١٩٣٥

١ — عقد ملكية — ثبوت التاريخ رسميا . لزومه . من النظام العام . التاريخ العرفى ولو حصل الاتفاق عليه . لا يؤخذ به

٢ — السبب الصحيح . معناه . عقد ناقل الملكية فى ذاته . عيبه . عدم صدوره من مالك أو عن لا يملك حق التصرف . العقد الغير ناقل الملكية لعدم استيفاء اجراءاته . قانونا لا يعتبر سببا صحيحا

٣ — التقادم الخمسى — سريانه فى العقد الصادر من غير مالك فى حق المالك الحقيقى — عدم سريانه بالنسبة للعقد الغير مسجل الصادر من هذا المالك

٤ — معاوضة — احكامها فى القانون المدنى الاهلى ومقارنتها باحكام القانون المدنى الفرنسى — الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥٩ مدنى — لا مقابل لها فى النص الفرنسى للمادة ١٧٠٥ — حكمة نصها غير مفهوم — مخالفته لاحكام القانون العامة

٥ — تسجيل — حكم المادة ٣٥٩ مدنى عن المعاوضة غير مشار اليه فى المادة ١٦ من قانون التسجيل . ناسخ لها أيضا

٦ — حقوق عينية مسجلة — فى حكم المادة ٦٢٠ مدنى . لا يقصد به حماية هذه الحقوق بالنسبة لعين غير مملوكة للدين . او حماية حق الملكية المنتقل من مالك غير بائع طبقا لأحكام القانون

المبادىء القانونية

١ — نص قانون التسجيل على ثبوت التاريخ بصفة رسمية قبل العمل به حتى يخرج العقد من دائرة أحكامه . فلا يصح الأخذ بالتاريخ العرفى حتى ولو اتفق الخصوم عليه لأن اتفاقهم عليه يخالف قاعدة النظام العام

ولأنه ليس من بين الطرق القانونية لثبوت التاريخ ثبوتا رسميا اتفاق الخصوم . فلا يمكن أن يكون اتفاق الخصوم على التاريخ العرفى وسيلة للخروج على أحكامه فتصبح العقود العرفية الغير المسجلة ناقلة للملكية متى اتفقوا على تاريخ سابق على بدء العمل به فى حين أن القانون لم يجعل لتعاقدهم أثرا فى نقل الملكية فيما بينهم أنفسهم إلا إذا سجل وبعبارة أخرى فإن هذا القانون لايجعل لاتفاق الخصوم وتعاقدهم قيمة بالنسبة لنقل الملكية .

٢ — ان السبب الصحيح هو العقد الناقل للملكية فى ذاته والذى لا يعيبه غير كونه صادرا من شخص غير مالك أو لا يملك حق التصرف . فاذا كان العقد لا ينقل الملكية فى ذاته لعدم استيفائه مايوجبه القانون من اجراءات فلا يصح اعتباره سببا صحيحا . فعقد الهبة العرفى مثلا لا يصح اعتباره سببا صحيحا لأنه فى ذاته لا ينهض وسيلة لنقل الملك وبما أن القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ يجعل العقد غير المسجل غير ناقل للملكية بين المتعاقدين فلا يكون وضع اليد بموجبه حيازة تملك وبالتالى لا يكون هذا العقد سببا صحيحا قانونا .

٣ — ان العقد الذى يعتبر سببا صحيحا هو العقد الصادر من غير مالك ويسرى التقادم الخمسى بموجبه فى حق المالك الحقيقى . فاذا كان المالك الحقيقى هو الصادر منه العقد فلا يصح اعتبار العقد سببا صحيحا بالمعنى المقصود قانونا لأنه إذا كان عقدا صحيحا مستوفيا شرائطه القانونية ـ ومنها التسجيل فى العهد الجديد ـ فإنه ينقل الملكية فى الحال بدون حاجة الى التقادم الخمسى وان كان غير كذلك فانه يكون عديم الأثر فى نقل الملكية وهى لا تنتقل إذاً إلا بالتقادم الطويل المكسب لها

٤ — ان أحكام المعاوضة فى القانون المدنى الأهلى مأخوذة عن القانون الفرنسى وحده . وقد خلا القانون المدنى المختلط من الكلام على المعاوضة . والمادة ٣٥٩ تقابلها المادة ١٧٠٥ ويختلف نصها عنها فى الجزء الأخير منها والذى يقول « ولو كان تحت يد غير المتعاقد معه اذا كان عقارا إلا إذا مضت فى هذه الحالة الأخيرة مدة خمس سنين من يوم عقد مشارطة المعاوضة » فقد خلت منه المادة الفرنسية كليا ولا نجد فى الفقه والقضاء الفرنسيين مايصح أن يؤخذ عنه حكم هذه الفقرة الأخيرة من المادة الأهلية . وكل مافيها أن حق استرداد العين المتبادل عليها ـ الموجودة تحت يد غير المتبادل بسبب البيع الصادر إلى هذا الأخير ـ يسقط اذا كان غير المتبادل قد امتلك العين بالتقادم طبقا لقواعده العامة . وبين الفقهاء الفرنسيين خلاف كبير بشأن مدة التقادم ومبدأ سريانه . والمرجح أن الشارع المصرى أراد أن يتفادى الخلاف القائم فى فرنسا بتحديده مدة التقادم ومبدأ سريانه فجعلها خمس سنوات . وهى مدة التقادم المكسب للملكية مع السبب الصحيح ، وهذا أمر يصح أن يكون مقبولا . ولكن الشارع بدلا من أن يجعل بداية مدة التقادم مرتبطة بعقد ملكية المشترى من المتبادل اليه نص على أن بداية المدة من تاريخ عقد البدل مع أنهما لا خلاف فيه قانونا أن حق الاسترداد قبل المتبادل اليه

نفسه لا يسقط الا بمضى خمسة عشر سنة وهذا يؤدى إلى نتيجة تخالف القواعد القانونية العامة . فثل هذا النص مجهولة حكمته فعلا

٥ — انه وان كانت المادة ١٦ من قانون التسجيل لم تذكر المادة ٣٥٩ مدنى من بين المواد الملغاة الا أن الشارع قد نص فيها على الغاء ما يخالف أحكام القانون الجديد . ولا جدال أن عقد البدل إذا كان غير مسجل وغير ثابت التاريخ ثبوتا رسميا قبل أول يناير سنة ١٩٢٤ فان الملكية لا تنتقل بموجبه بين المتبادلين ويترتب على هذا أن يكون البيع الصادر من أحد المتبادلين فى العين المتبادل عليها بيعا صادرا من غير مالك . وعليه لا يصح اعتبار المشترى مالكا اذا توفرت شروط التقادم الخمسى الذى يبدأ من تاريخ تسجيل هذا البيع

٦ — ان الحكم القانونى الوارد فى المادة ٦٢٠ مدنى لم يقصد به حماية الحقوق العينية المسجلة على عين غير مملوكة الى المدين فى تلك الحقوق او حماية حق الملكية المنتقل من بائع غير مالك فاذا سجل دائن اختصاصا مثلا على عين غير مملوكة الى مدينه او سجل مشتر عقد بيع صادر اليه من غير مالك فان هذين التسجيلين لا يكسبان صاحبيهما أى حق على العين المأخوذ عليها التسجيل . فلكى ينتفع المشترى من المتبادل بحكم هذه المادة يجب أن يكون عقد بيعه المسجل صادرا من مالك للعين المبيعة . فاذا كان عقد البدل غير مسجل أو غير ثابت التاريخ رسميا قبل اول يناير سنة ١٩٢٤ فانه لا يترتب عليه سريان حكم هذه المادة

المحكمة

« حيث ان موضوع هذه الدعوى يتحصل فى انه بمقتضى عقد عرفى غير مسجل تاريخه ٢ / ١٢ / ١٩٢٣ تبادل المستأنف مع المستأنف عليه الأول وأخوته وقد أعطى المستأنف الى هؤلاء ١٦ سهما و ١٦ قيراطا و ٣ أفدنه وأخذ منهم مثلها . وقد ذكر فى عقد البدل أن كل طرف ملزم بسداد ما على أرضه من الديون وإذا تأخر كان ملزما بكل مايترتب على ذلك وفى نفس اليوم تحررت بين الطرفين ورقة أخرى ذكر فيها انه اذا تأخر أى طرف عن سداد ما على أرضه من اقساط البنك وترتب على تأخيره نزع ملكيتها فيكون ملزما بأن يرد للطرف الآخر الارض التى أخذها منه بطريق البدل وقد أثبت تاريخ العقد والورقة الملحقة به ثبوتا رسميا فى ٩ من اغسطس سنة ١٩٢٤ تأخر على سالم شلتوت ومن معه فى سداد ما على ارضهم للبنك العقارى المصرى فاتخذ البنك اجراءات نزع ملكية ١٣ قيراطا و فدانين منها مع أرض أخرى وبيعت فعلا ورسا مزادها على الخواجه لوكاس بجلسة ٨ مارس سنة ١٩٣٣ ولذلك رفع المستأنف هذه الدعوى طالبا الحكم بفسخ البدل ورد اطيانه اليه مقابل تسليم مابقى تحت يده من الارض التى أخذها وادخل فيها السيدتين علوى شلتوت المستأنف عليها الثامنة شخصيا وعبد العزيز موسى الغنام المستأنف عليه التاسع لأن الأولى اشترت ١٠ أسهم و ٤ قراريط وفدان والثانى اشترى ١٢ سهما وقيراط وفدانين من الارض التى كان اعطاها المستأنف الى على سالم شلتوت وإخوته »

« وحيث ان المحكمة الأبتدائية قضت برفض الدعوى فاستأنف المستأنف طالبا الغاء الحكم الابتدائى والحكم له بفسخ البدل ورد أطيانه اليه

« وحيث ان المستأنف يستند فى دعواه الى أن عقد البدل لم يسجل ولم يثبت تاريخه بصفة رسمية قبل أول يناير سنة ٩٢٤ فهو اذن عقد غير ناقل للملكية ويترتب على ذلك أن يكون البيعان الصادران الى الست زينهم وعبد العزيز الغنام غير صادرين من مالكين حقيقيين . وبما أنه لم يمض على تاريخ تسجيل عقديهما مدة خمس سنوات هلالية قبل رفع هذه الدعوى فلا يصح اعتبارهما مالكين بالنسبة للمستأنف .

« وحيث ان الست زينهم وعبد العزيز الغنام يستندان فى أعتبارهما مالكين فى وجه المستأنف الى الأمور الآتية : — أولا — ان عقد كل منهما يعتبر سببا صحيحا وانه يجوز لهما ان يضما الى مدة وضع يدهما مدة وضع يد البائعين اليهما ومجموع المدتين يبلغ أكثر من الخمس سنوات المطلوبة قانونا — ثانيا — ان المادة ٣٥٩ من القانون المدنى الأهلى تقطع على المستأنف طريق الاحتجاج عليهما بدعوى الفسخ لمضى أكثر من خمس سنوات من تاريخ عقد البدل — ثالثا — ان المادة ٦٢٠ من القانون المدنى تحمى التصرف الصادر اليهما بعد تسجيله من أى مطالبة من قبل المستأنف بفسخ عقد البدل

« وحيث إن مسألة البحث الأساسية فى هذه الدعوى هى هل عقد البدل وهو غير مسجل وغير ثابت التاريخ بصفة رسمية قبل أول يناير سنة ١٩٢٤ — يعتبر ناقلا للملكية ؟

« وحيث ان المادة الأولى من القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ توجب تسجيل العقود التى من شأنها انشاء حق ملكية أو حق عينى وترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المذكورة لا تنشأ ولا تنقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم ولا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين

« وحيث ان هـذا القانون قد عمل به ابتداء من أول يناير سنة ١٩٢٤ ونشر فى يونيه سنة ١٩٢٣ ونص فى المادة الرابعة عشرة منه على عدم سريانه على المحررات التى ثبت تاريخها ثبوتا رسميا قبل تاريخ العمل بهـا وجعل تلك المحررات خاضعة لأحكام القوانين التى كانت سارية عليها

« وحيث انه تطبيقا لحكم المادة ١٤ السالفة الذكر يكون كل عقد لم يثبت تاريخه ثبوتا رسميا بالطرق المنصوص عليها قانونا (مادة ٢٢٩ مدنى) يكون خاضعا لأحكام القانون رقم ١٨ سنة سنة ١٩٢٣ ومقتضى هذا الخضوع انه لا ينقل الملكية إذا كان من العقود المعدة لنقلها

« وحيث انه متى كان القـانون قد أعطى للأفراد فرصة اثبات تاريخ عقودهم بصفة رسمية قبل العمل به ليكون فى حل من أحكامه القاسية فاذا هم قصروا فى القيام بهذا الاثبات أو رغبوا عنـه كان معنى هـذا انهم راغبون فى الخضوع لأحكام القانون الجديد

«وحيث انه مما يجب التنبيه اليه أن هذا القانون لم يصدر لحماية حقوق الأفراد ومصالحهم فحسب بل صدر لوضع نظام للتسجيل يخضع اليه الكافة لحماية المصلحة العامة ولقد نصت المذكرة التفسيرية على هذا الغرض فى صراحة تامة حيث قالت «فيتعين مراعاة للمصلحة العامة ضمـان اشهار التصرفات العقارية بتقرير جزاء قانونى يكون أشد صراحة من مجرد عدم امكان التمسك بهذه التصرفات فى وجه غير المتعاقدين فيتحتم إذا جعل التسجيل شرطاً أساسيا لانتقال الملكية والحقوق العينية بالنسبة للمتعاقدين ولغير المتعاقدين على السواء وهـــذه القاعدة التى هى شرط أساسي لنظام السجلات العقارية ان لم تكن لازمة فهى على الأقل ضرورية لنظام يتخذ تمهيداً لتلك السجلات »

وحيث انه يؤخذ من ذلك ان هذا القانون متعلق بالنظام العام d'ordre publique فلا يمكن التخلص من أحكامه بحال من الأحوال .

« وحيث انه مما يقطع فى كون هذا القانون متعلقا بالنظام العام أن وزير الحقانية أصدر فى ٢٦/٥/١٩٢٦ قراراً نص فى المادة (٥) منه على أنه « ليس لأقلام كتاب المحاكم المختلطة أو الأهلية أن تؤشر على عقد لاثبات تاريخه إذا كان ذلك العقد من العقود التى أوجب تسجيلها القانون رقم ١٨ و ١٩ لسنة ١٩٢٣ » كما انه صدر فى ٣ شهر ٧ سنة ١٩٢٨ القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٢٨ الذى تقول المادة الأولى منه « يجب على الموظفين والمأمورين العموميين الذين يخول لهم طبقا للمادة (٦) من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ التصديق على الامضاءات أو الأختام الموقع بهـا على المحررات العرفية التى أوجب ذلك القانون تسجيلها أن يحصلوا مع رسوم التصديق المستحقة بموجب التعريفات المعمول بها الرسم النسبى ورسم التأشير ورسم التمغة ورسم الحفظ التى تستحق على تلك العقود »

« وحيث انه متى كان هذا القانون ينص على ثبوت التاريخ بصفة رسمية قبل العمل به حتى يخرج العقد من دائرة أحكامه فلا يصح الأخذ بالتاريخ العرفى حتى ولو اتفق الخصوم عليه لأن اتفاقهم عليه يخالف قاعدة النظام العام ولأنه ليس من بين الطرق القانونية لثبوت التاريخ ثبوتا رسميا اتفاق الخصوم

« وحيث انه من جهة أخرى فان القانون الذى ينص على ان العقد الغير مسجل لا ينقل الملكية بين المتعاقدين انفسهم والذى حدد مدة غير قصيرة (نصف سنة) لإخراج العقود القديمة من دائرة أحكامه باثبات تاريخها إثباتا رسميا قبل البدء به واضعا بذلك حدا فاصلا بين العهدين القديم والجديد هذا القانون لا يمكن ان يسمح بأن يكون اتفاق الخصوم على التاريخ العرفى — وسيلة للخروج على أحكامه فتصبح العقود العرفية غير المسجلة ناقلة للملكية متى اتفقوا على تاريخ سابق على بدء العمل به فى حين انه (القانون) لم يجعل لتعاقدهم أثراً فى نقل الملكية فيما بينهم انفسهم الا اذا سجل وبعبارة أخرى فان هذا القانون لا يجعل لإتفاق الخصوم وتعاقدهم قيمة بالنسبة لنقل الملكية .

« وحيث ان عقد البدل الصادر بين المستأنف وعلى سالم شلتوت وأخوته هو عقد عرفى غير مسجل وغير ثابت التاريخ ثبوتا رسميا قبل أول يناير سنة ١٩٢٤ فلا يصح اعتباره ناقلاً للملكية حتى بالنسبة للمتعاقدين انفسهم

« وحيث انه وان كان عقد البدل المذكور قد تنفذ فعلا بوضع يد كل طرف على الأرض التى أخذها بالبدل الا ان هذا التنفيذ لا يمكن أن يكسب أى طرف ملكية الأرض التى وضع يده عليها إلا إذا استمر وضع يده مدة خمس عشر سنة هلالية وهى المدة الطويلة للتقادم المكسب للملكية

« وحيث انه لاخلاف فى ان هذه المدة لم تمض على وضع اليد الحاصل تنفيذا لعقد البدل

« وحيث انه متى كان الأمر كذلك يكون البيع الصادر من على شلتوت وأخوته للسيت زينهم وعبد العزيز موسى بيعاً صادراً من غير مالك ولا يصبح هذان المشتريان مالكين لما اشترياه الا بوضع اليد مدة خمس سنوات مع توفر شرط حسن النية

« وحيث انه لاجدال فى انه لم يمض على وضع يد أى منهما مدة خمس سنوات فيكونان غير مالكين بالنسبة للمستأنف بدون حاجة الى البحث فى توفر شرط حسن النية

« وحيث ان المستأنف عليهما الأخيرين يقولان ان عقد البدل وان كان غير مسجل الا انه يعتبر سببا صحيحا Juste titre فتكتسب به الملكية بوضع اليد مدة خمس سنوات لأنه ثابت التاريخ ثبوتاً رسميا فى ٩ / ٨ / ١٩٢٤ وتنفذ بوضع اليد من تاريخه وقد مضى أكثر من خمس سنوات من تاريخه الثابت الى تاريخ رفع هذه الدعوى

« وحيث ان القول بأن العقد غير المسجل يصح اعتباره سببا صحيحا حالة كونه خاضعا لأحكام القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ هو قول لا يتفق مع المبادىء القانونية العامة

« وحيث ان السبب الصحيح هو العقد الناقل للملكية فى ذاته والذى لا يعيبه غير كونه صادرا من شخص غير مالك أولا يملك حق التصرف فاذا كان العقد لا ينقل الملكية فى ذاته لعدم استيفائه ما يوجبه القانون من اجراءات فلا يصح اعتباره سببا صحيحا فعقد الهبة العرفى مثلا لا يصح اعتباره سببا صحيحا لأنه فى ذاته لا ينهض وسيلة لنقل الملك

« وحيث ان القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ يجعل العقد غير المسجل غير ناقل للملكية بين المتعاقدين فلا يكون وضع اليد بموجبه حيازة تملك وبالتالى لا يكون هذا العقد سببا صحيحا قانونا

« وحيث انه يجمل فى هذا المقام ذكر ماجاء بمنشور وزارة الحقانية رقم ٢١٢٤ المؤرخ ٢ يونيه سنة ١٩٢٥ حيث يقول « وكما لاحظت اللجنة (لجنة الابحاث الخاصة بانشاء السجلات العقارية) لا يخفى أن القانونين المشار إليهما رقم ١٨ و ١٩ لسنة ١٩٢٣ أدخلا على التشريع المتعلق بنقل ملكية العقارات والحقوق العينية مبدأ جديدا مقتضاه ان العقود لا يترتب عليها الغرض المقصود منها حتى بين المتعاقدين مالم تكن مسجلة بمعنى انه اذا باع الآن أحدهم عقارا مثلا فالمشترى لا يصبح مالكا له الا إذا سجل عقد البيع ومالم يسجله فلا يتسنى له التمسك بتملك ذلك العقار حتى ولا بمضى الخمس السنوات المكسبة للملكية المنصوص عليها بالمادتين ١٠٢ من القانون المدنى المختلط و ٧٦ من القانون المدنى الأهلى نظرا لأن هذا التملك يجب ان يكون مبنيا على سبب صحيح وذلك السبب هو العقد الناقل للملكية . ولما كانت العقود المنوه عنها فى هاتين المادتين لا تعتبر ناقلة للملكية ولو كانت صادرة من مالك شرعى الا اذا سجلت فلا تعتبر فى نظر القانون سببا صحيحا »

« وحيث انه من جهة أخرى فان العقد الذى يعتبر سببا صحيحا هو العقد الصادر من غير مالك ويسرى التقادم الخمسى بموجبه فى حق المالك الحقيقى فأذا كان المالك الحقيقى هو الصادر منه العقد (كما هو الحال فى هذه القضية) فلا يصح اعتبار العقد سببا صحيحا بالمعنى المقصود قانونا لأنه اذا كان عقدا صحيحا مستوفيا شرائطه القانونية (ومنها التسجيل فى العهد الجديد) فانه ينقل الملكية فى الحال بدون حاجة الى التقادم الخمسى وان كان غير كذلك فانه يكون عديم الأثر فى نقل الملكية وهى لا تنتقل اذا الا بالتقادم الطويل المكسب لها

« وحيث انه لاجدال فى ان كلا العقدين الصادرين الى الست زنيهم وعبد العزيز موسى يعتبران سببين صحيحين غير انه لا يصح الاحتجاج بهما فى وجه المالك الحقيقى (المستأنف) الا بمضى مدة التقادم الخمسى المكسب للملكية

« وحيث ان هذين المشتريين يقولان ان المدة المذكورة قد توفرت باضافة مدة وضع يد كل منهما الى مدة وضع يد البائعين من التاريخ الرسمى لعقد البدل .

« وحيث انه لا يجوز لهذين المشتريين إضافة مدة وضع يد البائعين لأن هذه المدة لا تخضع للتقادم الخمسى المتعلق بالسبب الصحيح بل تخضع للتقادم الطويل المدة كما سبق القول . ولا يصح ان يكون البيع الصادر من البائعين مغيراً لصفة وضع يدهم وجاعلا لعقدهم غير المسجل (عقد البدل) أثرا غير الأثر الذى رتبه القانون

« وحيث ان عبدالعزيز الغنام يحاول باسلوب غير صريح فى مذكرته المقدمة لهذه المحكمة انكار ان الأرض المبيعة اليه تدخل ضمن الأرض التى هى موضوع البدل بين المستأنف والمستأنف عليه الأول واخوته ويستند الغنام فى هذه المحاولة الى أنه ذكر فى عقده ان الأرض المبيعة إليه داخلة فى تكليف مورث البائعين وهذه المحاولة غير مجدية (أولا) لأنه (الغنام) لا يجزم بما يدعيه بل يلقى قوله جزافا ولو أنه كان جادا فيما يدعيه لما كان هناك محل للنزاع بينه وبين المستأنف (ثانيا) لأن ما ذكر فى عقد بيعه من ان المبيع يدخل فى تكليف مورث البائعين هو قول غير صحيح ومخالف للواقع . (ثالثا) لأن الغنام لو كان يعلم حقيقة ان الارض المبيعة اليه لا تدخل فى أرض المستأنف المعطاة بالبدل المطلوب فسخه لجعل دفاعه قاصرا على هذه المسألة الجوهرية وقدم الدليل عليها أو طلب من المحكمة تحقيقها ولكنه لم يفعل شيئاً من ذلك .

« وحيث ان المستأنف عليهما الأخيرين يستندان الى المادة (٣٥٩) مدنى أهلى التى تقول « إذا كان أحد المتعاوضين استلم عوض ما أعطاه ثم ظهر أنه ليس ملك العاقد وانتزعه منه مالكه الحقيقى فيكون المستلم المذكور مخيرا بين طلب تضمينات وبين طلب رد عين ما أخذه منه ولو كان تحت يد غــــير المتعاقد معه إذا كان عقارا إلا اذا مضت فى هذه الحالة الأخيرة مدة خمس سنين من يوم عقد مشارطة المعاوضة)

« وحيث ان المستأنف عليهما المذكورين يقولان استنادا إلى العبارة الأخيرة من هذه المادة أنه قد مضت مدة أكثر من خمس سنوات من تاريخ عقد البدل العرفى أو الرسمى قبل مطالبة المستأنف برد العين التى اعطاها بالبدل

« وحيث ان القانون المدنى الأهلى قد أخذ أحكام المعاوضة عن القانون الفرنسى وحده حتى أن القانون المدنى المختلط قد خلا كلية من الكلام عن المعاوضة . « وحيث انه بالرجوع إلى القانون المدنى الفرنسى يتبين أن المواد ٣٥٦ — ٣٥٩ مدنى أهلى تقابلها المواد ١٧٠٢ — ١٧٠٥ من القانون الفرنسى والمادة ٣٦٠ مدنى أهلى تقابلها المادة ١٧٠٧ من القانون المدنى الفرنسى ونصوص هذه المواد المتقابلة واحدة فى القانونين ماعدا الجزء الأخير من المادة ٣٥٩ أهلى الذى يقول « ولو كان تحت يد غير المتعاقد معه إذا كان عقاراً إلا إذا مضت فى هذه الحالة الأخيرة مدة خمس سنين من يوم عقد مشارطة المعاوضة » فان المادة ١٧٠٥ فرنسى قد خلت منه كلية

« وحيث انه بالرجوع الى الفقه والقضاء الفرنسيين لا نجد فيهما ما يصح أن يؤخذ عنه حكم الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥٩ أهلى وكل ما فيهما أن حق استرداد العين المتبادل عليها الموجودة تحت يد غير المتبادل بسبب البيع الصادر اليه من هذا الأخير هذا الحق يسقط اذا كان غير المتبادل قد امتلك العين بالتقادم طبقا لقواعده العامة وبين الفقهاء الفرنسيين خلاف كبير بشأن مدة هذا التقادم ومبدأ سريانه .

« وحيث انه يظهر « وهو المرجح » ان الشارع المصرى أراد أن يتفادى الخلاف القائم

فى فرنسا بتحديد مدة التقادم ومبدأ سريانه فجعلها خمس سنوات وهى مدة التقادم المكسب للملكية مع السبب الصحيح وهذا أمر يصح أن يكون مقبولا ولكن الشارع بدلا من أن يجعل بداية مدة التقادم مرتبطة بعقد ملكية المشترى من المتبادل اليه وهو الذى يجب أن يكون قد أصبح مالكا فى وجه المتبادل المسترد حتى يمنع هذا الأخير من دعوى استرداد العين موضوع البدل — بدلا من أن يفعل ذلك نص على أن بداية المدة تاريخ عقد البدل مع أنه مما لا يصح أن يكون محل خلاف قانونا أن حق الاسترداد قبل المتبادل اليه نفسه لا يسقط الا بمضى مدة خمس عشرة سنة وهى مدة التقادم المسقط للحقوق ، ومعنى هذا انه اذا استمر المتبادل اليه حائزاً لعين البدل مدة خمس سنوات الا قليلا ثم باعها فى اليوم الأخير فان المتبادل يفقد حقه فى الاسترداد وهذه نتيجة تخالف القواعد القانونية العامة

« وحيث ان المحكمة لا ترى محلا فى هذه الدعوى للبحث عما كان يقصده الشارع فعلا من عبارة الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥٩ مدنى وعما يجب على القاضى عمله حيال ذلك النص المجهولة حكمته لأن قانون التسجيل الجديد وهو الواجب التطبيق فى هذه الدعوى كما سبق البيان قد جعل هذا البحث خارجا عن نطاقها .

« وحيث انه وان كانت المادة ١٦ من القانون السالف الذكر لم تذكر المادة ٣٥٩ مدنى من بين المواد الملغاة الا أن الشارع قد نص فيها على الغاء كل ما يخالف احكام القانون الجديد

« وحيث انه لا جدال طبقا لأحكام القانون الجديد فى انه اذا كان عقد البدل غير مسجل وغير ثابت التاريخ ثبوتا رسميا قبل أول يناير سنة ١٩٢٤ فان الملكية لا تنتقل بموجبه بين المتبادلين ويترتب على هذا الأمر ان يكون البيع الصادر من أحد المتبادلين فى العين المتبادل عليها بيعا صادرا من غير مالك وفى هذه الحالة لا يصح اعتبار المشترى مالكا إلا إذا توفرت شروط التقادم الخمسى الذى يبدأ من تاريخ تسجيل ذلك البيع وقد سبق القول ان هذا التقادم غير متوفر بالنسبة للمستأنف عليهما الآخرين .

« وحيث ان المستأنف عليهما الآخرين يستندان ايضا الى نص المادة ٦٢٠ مدنى التى تقول «لا يحتج بحق البائع فى فسخ البيع على من سجل بموافقة الأصول حقوقه العينية التى حازها من المشترى او ممن انتقلت اليه حقوق المشترى قبل تسجيل عقد البيع »

« وحيث ان الحكم القانونى الوارد فى المادة ٦٢٠ السالفة الذكر لم يقصد به حماية الحقوق العينية المسجلة على عين غير مملوكة الى المدين فى تلك الحقوق او حماية حق الملكية المنتقل من بائع غير مالك فاذا سجل دائن اختصاصا مثلا على عين غير مملوكة الى مدينه أو سجل مشتر عقد بيع صادر اليه من غير مالك فان هذين التسجيلين لا يكسبان صاحبيهما أى حق على العين المأخوذ عليها التسجيل

« وحيث انه لكى ينتفع المستأنف عليهما الأخيران بحكم المادة ٦٢٠ المذكورة كان يجب ان يكون بيعهما المسجلان صادرين من مالكين للعين المبيعة والحال هنا غير ذلك بسبب عدم تسجيل عقد البدل وعدم اثبات تاريخه ثبوتا رسميا قبل اول يناير سنة ١٩٢٤ كما سبق الكلام .

« وحيث انه متى كان البيعان المسجلان الصادران الى المستأنف عليهما الأخيران لم يكسبهما ملكية المبيع فى وجه المستأنف فيكون له حق استرداد العين المبيعة اليهما متى كان هناك موجب لفسخ البدل الصادر منه الى المستأنف عليه الأول واخوته .

« وحيث ان هذين الطرفين المتبادلين قد اتفقا فى ورقة مستقلة عن العقد على انه فى حالة تأخر احدهما عن سداد ما على ارضه من دين البنك يكون للطرف الآخر حق استرداد أرضه وقد توفر هذا الشرط لسبب تقصير المستأنف عليه الأول واخوته فى سدادما على ارضهم للبنك

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان نزع ملكية اكثر من ثلثى الارض التى اعطيت بالبدل الى المستأنف بسبب دين تسجل عليها قبل البدل هو امر لا يجعل محلا للتردد فى الحكم بفسخ البدل

« وحيث ان الجزء الباقى من ارض المستأنف عليه الأول واخوته التى اخذها المستأنف بعد الذى نزعت ملكيته جبرا لسداد دين البنك لايزال تحت يد المستأنف وقد اظهر استعداده لرده .

(استئناف الشيخ عبد المجيد حسن شلتوت وحضر عنه الاستاذان احمد بك الديوانى وعوض سوريال ضد على سالم علوى شلتوت وآخرين وحضر عن الثامنة الاستاذ محمد شبل مرعى وعن الأخير الاستاذ عبد الوهاب بك محمد رقم ٢٨٩ سنة ٥٢ ق رئاسة وعضوية حضرات محمد زغلول بك وأمين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٥٤

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٥

عقد رهن حيازى ـ حبس العين المرهونة ـ نفاذه بالنسبة للدين الذى تأخر فى التسليم ـ بطلانه بالنسبة للغير السليم النية

المبدأ القانونى

ليس للمدين الراهن أن يحتج قبل الدائن المرتهن ببطلان عقد الرهن الحيازى لتأخره فى تسليم العين المرهونة للدائن لأن المدين ملزم بتنفيذ عقد الرهن بتسليم هذه العين للدائن طبقا لتعهده بذلك فى العقد ولا يحتج بهذا البطلان إلا الغير الذى حصل على حق عينى على العين المرهونة وكان سليم النية ولم يتوصل إلى معرفة وجود عقد رهن حيازى مبرم بين المدين ودائنه .

المحكمة

« حيث ان محكمة أول درجة قضت بالزام المستأنف عليه الأول رمزى افندى عبد السيد بأن يدفع للمستأنف جبره أفندى فرج مبلغ ٢٩٦ جنيها ورفض حبس العين المرهونة للسداد وأحالت الدعوى على التحقيق بالنسبة للمبلغ المذكور لاثبات دعوى المستأنف عليه الأول المذكور من أن هذا الباقى عبارة عن الفائدة لمبلغ ال ٢٩٦ جنيها بواقع المائة ١٤ فى مدة الثلاث سنوات الواردة فى عقد الرهن

وحيث ان المستأنف جبره افندى لم يقبل الحكم المذكور واستأنفه للأسباب الآتية :

ـ أولا ـ أن دعوى المدين فى أن هذا الدين يدخله فوائد ربوية زائدة عن الحد القانونى لم يقم عليها دليل وما كان لمحكمة أول درجة أن تقبل مثل هذا الادعاء لأن فى وسع كل مدين تقسيم الدين الذى عليه الى جزئين يجعل أحدهما أصلا والآخر مقابل الفوائد الباهظة ويتمكن بهذه الطريقة من احالة الدعوى على التحقيق وفى استطاعته استحضار شهود يوافقونه على دعواه

ـ ثانيا ـ أن القرينة التى قدمها من أن الدين الأصلى كان ٢٩٦ جنيها بمقتضى سند تحت الإذن عمل عنه بروتستو وأرسل لمحكمة سمالوط لاعلانه للمدين وأن التغيير الذى حصل بعد ذلك انما تم بعد اضافة الفوائد الربوية . هذه قرينة لم يقو المستأنف عليه الأول أن يقيم الدليل على صحتها .

ـ ثالثا ـ أن طلب الحبس الذى رفضته محكمة أول درجة كان على أساس ان المستأنف عليه الثانى المقول بأنه اشترى العين المرهونة انما هو شخص صورى أوتى به لعرقلة التنفيذ الذى ابتدأ

فيه المستأنف كما أنه يتظلم من رفض الحكم بالفوائد باعتبار المائة تسعة لغاية السداد

« وحيث انه يوجد فى القضية من القرائن مايسمح باحالة الدعوى الى التحقيق للوصول الى معرفة مقدار الفوائد الربوية المدعى بها إن وجدت منها اعطاء مخالصة عن ايجار المنزل لمدة ثلاث سنوات وهذا بالبداهة يقتضى أن يكون المستأنف أضاف شيئا على أصل الدين مقابل هذا الانتظار إذ ويبعد على مثله وهو تاجر يعرف قيمة النقود أن يقبل هذا التأجيل الطويل بغير مقابل ومنها أن المستأنف عليه الأول قدم خطابا لم ينكره المستأنف صادراً منه لنائب باشمحضر محكمة سمالوط يطلب اليه ايقاف اجراءآت الحجز على مدينه رمزى عبد السيد لحصول اتفاق معه على تأجيل الدين ولا يبعد أن يكون هذا الأخير صادقا فيما يدعيه من أن دفتر البروتستات الذى طلبته المحكمة للاطلاع عليه يؤيد زعمه ويظهر أن البروتستو الذى طلب الدائن عمله كان على مبلغ ٢٩٦ جنيها وهو الدين الأصلى قبل اضافة الفوائد عليه وزيادة على ماذكر فان فوائد مبلغ ال ٢٩٦ جنيها فى مدة الثلاث سنوات بواقع المائة ١٤ كما يدعى رمزى توازى تقريبا الفرق بين ٤٢٠ جنيها و ٢٩٦ جنيها ولهذا يكون حكم محكمة أول درجة بالاحاله الى التحقيق فى محله وتؤيدها فيه هذه المحكمة

« وحيث فيما يخص طلب الحبس فانه من المبادىء القانونية المعروفة أنه ليس للمدين أن يحتج قبل الدائن ببطلان عقد الرهن الحيازى لتأخره فى تسلم العين المرهونة للدائن لأن المدين ملزم بتنفيذ عقد الرهن بتسليم هذه العين للدائن طبقا لتعهده بذلك فى العقد ولا يحتج بهذا البطلان إلا الغير الذى حصل على حق عينى على العين المرهونة وكان سليم النية ولم يتوصل الى معرفة وجود عقد رهن حيازى مبرم بين المدين ودائنه

« وحيث فى الحالة التى نحن بصددها تبين من جهة أن عقد الرهن مسجل وأن المشترى يعلم به حتى انه ذكره فى عقد مشتراه ولهذا ليس له أن يتعرض فى طلب الحبس الذى هو من مستلزمات عقد الرهن الحيازى وكان فى وسعه أن لا يقدم على شراء هذا المنزل مادام أن صاحبه ملزم بتسليمه للمرتهن خصوصاً إذا لوحظ أنه ظاهر من ظروف الدعوى ان هذا المشترى لم يكن جاداً فى شرائه وكان يعلم بظروفها وبعلاقة المديونية بين رمزى عبد السيد وجبره فرج

« وحيث بناء على ماذكر يكون الحكم المستأنف من هذه الناحية فى غير محله و يتعين الغاءه والقضاء بحبس العين المرهونة

« وحيث فيما يختص بالفوائد فالمحكمة ترى من ظروف الدعوى تأييد الحكم فيها

(استئناف جبره افندى فرج منصور وحضر عنه الاستاذ عدلى نسيم ضد رمزى افندى عبد السيد وآخر وحضر عن الثانى الاستاذ نصيف زكى رقم ٩٢٧ سنة ٥٢ ق رئاسة وعضوية حضرات امين بك زكى ومحمد زكى على بك ومحمد فؤاد حسنى بك مستشارين)

٥٥

٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٥

عقد بيع - النص على قبض الثمن وتسليم العين المبيعة - وعلى حفظ حق الانتفاع للبائع مدة حياته - وتحريم التصرف فى رقبة العين - اعتباره صحيحا -

المبدأ القانونى

ان استيفاء البائع حق الانتفاع بنفسه مدة حياته لا يؤثر فى صحة عقد البيع وجديته وقد سبق أن ترددت المحاكم حينا بين اعتبار هذه البيوع صورية ساترة لوصية وبين اجازتها واحترام هذا الشرط باعتبار أنه غير مؤثر فى طبيعة عقد البيع الذى ليس انتقال الملكية الا حكما من أحكامه . وقد استقرت المحاكم

على الأخذ بهذا المبدأ الثانى وأجمع القضاء على أن عقد البيع الذى ينص فيه على أن البائع قبض الثمن وسلم العين المبيعة يعتبر عقد بيع مستوف للشرائط القانونية ولو شرط فى العقد أن المشترى لا يتصرف فى رقبة العين إلا بعد وفاة البائع لأنه يجوز قانوناً أن يحفظ البائع لنفسه حق الانتفاع وان يقيد الملكية تقييدا مؤقتا.

المحكمة

« حيث ان النزاع بين المستأنفين والمستأنف ضده ينحصر فى ماهية العقد المؤرخ ١٠ يناير سنة ١٩١٧ الذى يتمسك به المستأنفون فاذا تبين ان الملكية قد آلت إليهم بموجبه أصبح العقدان اللذان يتمسك بهما المستأنف ضده صادرين من غير مالك ولا يؤثران على ملكية المستأنفين.

« وحيث ان العقد الذى يتمسك به المستأنفون هو إما عقد بيع صحيح مستوفى الأركان القانونية ناقل للملكية لأنه مذكور فيه بيان الأعيان المبيعة وقبض البائع للثمن واعتراف البائع بانتقال ملكية المبيع الى المشترين وحقهم فى التصرف فيما اشتروه بدون منازعة ولا معارضة وإما عقد هبة مستورة غاية مافى الأمر أن البائع احتفظ لنفسه الحق فى الحصول على الريع مدة حياته وقد شهد على هذا العقد شهود منهم اثنان توفيا وهما الست حبيبه محمد حنطر والدة طرفى الخصوم وزوج البائع ومحمد على العباسى عمهم وصهر المستأنف ضده اذ أنه متزوج من ابنته وقد توفيت والدة الخصوم فى ٢٠ يوليه سنة ١٩١٧ وتوفى صهر المستأنف ضده فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٢٧ (راجع الشهادتين نمرة ٢ و نمرة ٣ حافظة رقم ٦ دوسية).

« وحيث ان استبقاء البائع حق الانتفاع لنفسه مدة حياته لا يؤثر فى صحة عقد البيع وجديته وقد سبق أن ترددت المحاكم حيناً بين اعتبار هذه البيوع صورية ساترة لوصية وبين اجازتها واحترام هذا الشرط باعتبار انه غير مؤثر فى طبيعة عقد البيع الذى ليس انتقال الملكية إلا حكما من أحكامه وقد استقرت المحاكم على الأخذ بهذا المبدأ الذى طرحه الحكم الابتدائى جانباً والذى أصبح مبدأ مقرراً بتأييد محكمة النقض والأبرام المدنية له وقد أجمع القضاء بأن عقد البيع الذى ينص فيه على أن البائع قبض الثمن وسلم العين المبيعة يعتبر عقد بيع مستوف للشرائط القانونية ولو شرط فى العقد ان المشترى لا يتصرف فى رقبة العين المبيعة إلا بعد وفاة البائع لأنه يجوز قانوناً أن يحفظ البائع لنفسه حق الانتفاع وأن يقيد الملكية تقييداً مؤقتاً.

« وحيث ان القول بأن المستأنفين لم يكن فى مقدورهم دفع الثمن المبين فى العقد فمع التسليم بصحة ذلك فان هذا لا يجعل العقد وصية كما ذهبت محكمة أول درجة بل الواجب اعتباره عقد تبرع منجز أى هبة مستورة فى صورة عقد بيع وبما أن الهبة قد حصلت بعقد موصوف بصفة عقد آخر فهى صحيحة ولو لم تكن بعقد رسمى (مادة ٤٨ مدنى وقد أيدت هذا الرأى محكمة النقض والأبرام المدنية بحكمها الصادر بتاريخ ٣ يونيه سنة ١٩٣٢)

« وحيث انه من ذلك تكون محكمة أول درجة أخطأت فى اعتبار عقد ١٠ يناير سنة ١٩١٧ عقد وصية وكان يتعين عليها على أسوأ الفروض اعتباره عقد هبة مستورة وهى جائزة طبقاً لحكم محكمة النقض السالف الذكر .

« وحيث ان محكمة أول درجة قد أخطأت فى اعتبارها طلب الحجر على البائع دليلا على ان

عقد ١٠ يناير سنة ١٩١٧ عقد وصية لأنه بالرجوع إلى طلب الحجر وأقوال المستأنفين في تحقيق المجلس الحسبي الخاص بطلب الحجر تبين ان المستأنفين يؤكدون صدور عقد البيع المذكور اليهم وللمستأنف ضده وان العقدين اللذين استصدرهما المستأنف ضده بعد ذلك يدلان دلالة قاطعة على سوء تصرف البائع لأن يبيع أملاكه مرتين الأولى للمستأنفين وللمستأنف ضده والثانية للمستأنف ضده بمفرده فلا محل إذن لما ذكرته محكمة أول درجة من ان طلب الحجر يتضمن فى ذاته لغاية وقت تقديمه وهو بعد العقد الذى يرتكنون عليه اعترافا منهم بملكية والدهم يضاف إلى هذا ان ماذكره مسعد العباسى فى محضر تحقيق البوليس من أن عقد يناير سنة ١٩١٧ هو عقد وصية لايمكن اتخاذه دليلا ضد المستأنفين على أن أقوال مسعد العباسى هذه صدرت فى تحقيق شكوى جنائية قدمها المستأنف ضده ضد مسعد المذكور سنة ١٩٢٨ طلب فيها طرده من المنزل فكان جوابه (عندنا عقد وصاية) وهذا بلا شك تعبير لايقصد به معناه القانونى فلا تأثير له على صحة العقد السالف الذكر

« وحيث ان المستأنف ضده توصلا الى استحواذه على جميع أملاك ابيه استصدر منه عقدين الأول بتاريخ ٣٠ نوفبر سنة ١٩٢٠ والثانى فى ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٢٢ ورغما عن صدور هذين العقدين فان اخوته ظلوا ساكنين بالمنزل الكبير حتى وفاة ابيهم سنة ١٩٣٠ وقد حاول المستأنف ضده فى سنة ١٩٢٧ ان يطرد اخوته من المنزل فرفع دعوى الطرد والايجار على أخيه الأكبر محمود السيد العباسى ادعى فى عريضتها ان لديه عقد ايجار من أخيه عن الحصة التى يسكنها وطلب الحكم عليه بايجار ثلاث سنوات من سنة ١٩٢٤ الى سنة ١٩٢٧ مع تسليم العين المؤجرة ولما اتضح كذبه فى ادعائه بأن لديه عقد ايجار وصف دعواه بانها بدل انتفاع وتمسك بالعقدين المذكورين كما تمسك محمود السيد العباسى احد المستأنفين بعقد البيع المشترك الصادر من الأب لجميع الأخوة وقد رأت المحكمة ايقاف الدعوى حتى يفصل فى الملكية وذلك فى ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٢٧ عند ذلك سحب المستأنف ضده العقدين وسجلهما تسجيلا تاما فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧ أى بعد قيام النزاع وطرحه أمام القضاء ويريد الآن ان يفضلهما على عقد المستأنفين

« وحيث ان عقد المستأنفين ثابت التاريخ بوفاة اثنين من شهوده فى سنة ١٩١٧ وثابت التاريخ رسميا فى ١٩ يوليه سنة ١٩٢١ أى قبل العمل بقانون التسجيل فلا تسرى عليه أحكامه فقد نصت المادة ١٤ من قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ على انه لا يسرى على المحررات التى ثبت تاريخها ثبوتا رسميا ولا على الأحكام التى صدرت قبل تاريخ العمل به بل تظل خاضعة من حيث الآثار التى ترتبت عليها بأحكام القوانين التى كانت سارية عليها ونص فى المادة ١٧ منه على العمل به ابتداء من أول يناير سنة ١٩٢٤ فالعقد يخضع إذاً من حيث آثاره القانونية الى القانون المدنى وقد جاء فى المادة ٢٦٦ منه أنه بمجرد عقد البيع الصحيح تنتقل ملكية المبيع إلى المشترى بالنسبة للمتعاقدين ولمن ينوب عنهما كوارث أو دائن وتنص المادة ٢٧٠ مدنى على أنه لاتنتقل ملكية العقار بالنسبة لغير المتعاقدين من ذوى الفائدة فيه الا بتسجيل عقد البيع متى كانت حقوقهم مبنية على سبب صحيح محفوظة قانونا وكانوا لايعلمون مايضربها .

« وحيث انه من ذلك يتبين أن الغير الذى له

حق التمسك بعدم التسجيل يجب أن يكون حسن النية وهذا الشرط منتف فى الدعوى الحالية لأن المستأنف ضده يعلم بسبق تصرف البائع إلى المستأنفين فى نفس العين وهذا العلم ثابت من أنه كان من ضمن المشترين فى العقد الذى يتمسك به المستأنفون فاقدامه بعد ذلك على شراء العين نفسها وإسراعه فى تسجيل عقده يكفيان لثبوت سوء النية ولا عبرة بانكاره صدور هذا العقد لأنه ابن البائع من جهة ولأن والدته وعمه صهره شهدا على العقد من جهة أخرى .

«وحيث انه ثابت فضلا عن ذلك ان المستأنف ضده انتهز فرصة كبر سن والده وضعفه فتواطأ معه اضراراً باخوته واستصدر منه العقدين سالفى الذكر فمثل هذين العقدين اللذين داخلهما التدليس لا يمكنه أن يحتج بتسجيلهما ضد المستأنفين (راجع المادة الثانية فقرة ٣ من القانون نمرة ١٨ سنة ٩٢٣)

« وحيث انه مما تقدم يكون عقد المستأنفين واجب الاحترام وأن المستأنف ضده عالم بصدوره واشترك فيه وأن العقدين اللذين استصدرهما المستأنف ضده إنما صدرا من غير مالك فهما باطلان لأنهما عملا خصيصاً اضراراً بحقوق اخوته المستأنفين وحرمانا لهم من ملكيتهم فلا أثر لهما قانونا ومن ثم يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه .

«وحيث ان المستأنف ضده لم ينازع المستأنفين فى المقادير المبينة بصحيفة الدعوى فيتعين اجابة طلبهم

(استئناف الحاج على السيد العباسى وآخرين وحضر عنهم الأستاذ عبد الرحمن بك الرافعى ضد محمد افندى السيد العباسى الشهير باسم التابعى افندى السيد العباسى وحضر عنه الأستاذ سابا حبشى رقم ٦٥٧ سنة ٥١ قضائية رئاسة وعضوية حضرات محمد كامل الرشيدى بك وعثمان نجيب بك وطاهر محمد بك مستشارين)

٥٦

٩ يناير سنة ١٩٣٦

١ — سند تحت الاذن — ولو كان مدنيا — رضاء المدين بالحوالة مقدما .

٢ — سند تحت الاذن — حوالة — الدفع بالصورية أو بغلاقه — فى وجه المحال الحسن النية . عدم جوازه .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان السند موضوع الدعوى ليس تجاريا أو ناشئا عن عمل تجارى بل هو سند مدنى فان طبيعة تحريره تحت الاذن مما يجعل المدين فى هذه الحالة متنازلا مقدما عن اشتراط رضائه بالحوالة وبذلك يصبح التحويل صحيحا .

٢ — ليس للمدين بسند تحت الاذن فى حوالة مدنية أن يقيم الدليل فى وجه المحال على صورية السبب الظاهر فى ورقة الدين متى كان المحال يجهل المعاملة السابقة التى أخفى سببها عليه ويعتقد ان السبب الظاهر حقيقى كما لا يجوز للمدين أن يتمسك ضد المحال الحسن النية بأى دفع من الدفوع مادام السند محررا فى الأصل لحامله أو تحت اذن الدائن

المحكمة

« من حيث ان المستأنف دفع الدعوى امام هذه المحكمة بأن حقيقة الدين قرض تم على طاولة الميسر للاستعانة به فى المقامرة ولذلك يدفع ببطلان السند فى وجه المحول اليه وهو المستأنف ضده .

« ومن حيث ان الذى استبان للمحكمة من الاطلاع على السند انه سند تحت الاذن مذكور فيه ان القيمة وصلت نقداً وحول هذا السند الى

المستأنف ضده وذكر فى التحويل ان القيمة وصلت نقداً وثابت ان تاريخ الاستحقاق هو ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ وتاريخ التحويل ١٤ مايو سنة ١٩٣٠ وقد أرسل وكيل المحال خطابا موصى عليه الى المستأنف قبل تاريخ الاستحقاق أى فى ١٥ مايو سنة ١٩٣٠ يخبره فيه بتحويل السند وثابت من الاستعلام الرسمى من مصلحة البوستة المودع بملف الدعوى ان الخطاب سلم قانونا فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٠

« ومن حيث انه مع التسليم بأن السند موضوع الدعوى ليس تجاريا أو ناشئا عن عمل تجارى بل هو سند مدنى فان طبيعة تحريره تحت الاذن مما يجعل المدين فى هذه الحالة متنازلا مقدما عن اشتراط رضائه بالحوالة وبذلك يصبح التحويل صحيحا.

« ومن حيث انه ليس للمدين فى حوالة مدنية أن يقيم الدليل فى وجه المحال على صورية السبب الظاهر فى ورقة الدين متى كان المحال يجهل المعاملة السابقة التى أخفى سببها عليه ويعتقد ان السبب الظاهر حقيقى

« ومن حيث ان المستأنف لم يدفع بعلم هذا المحال وقت ارسال الخطاب اليه من وكيل المستأنف ضده بما يفيد التحويل كما أنه لم يقدم فى الدعوى مايثبت أن المستأنف ضده كان عالما بالسبب الخفى الذى ذكره المستأنف لأول مرة أمام هذه المحكمة وتأخير المستأنف ضده فى رفع الدعوى لا يفيد انه عالم بالسبب الذى يذكره المستأنف

« ومن حيث انه لا يجوز للمدين أن يتمسك ضد المحال الحسن النية بأى دفع من الدفوع اذا كان السند محرراً فى الأصل لحامله أو تحت اذن الدائن لأنه لو أجيز للمدين فى هذه الحالة التمسك بالدفوع المتقدمة لبطلت هذه السندات من الفائدة المرجوة منها ولترتب على ذلك ضرر عظيم بحسنى النية الذين يقبلون تحويل هذه السندات اليهم مع عدم علمهم بدفوع المدين ولذلك ترى المحكمة أن لا محل لاحالة الدعوى الى التحقيق

« ومن حيث انه فضلا عن ذلك فليس للمستأنف ان يحتج بكون السند مدنى أو تجارى فى مثل هذه الحالة لأن تظهير السندات التجارية يطهرها من الدفوع بشرط ان يكون حاملها حسن النية وكذلك السندات المدنية التى لحاملها أو تحت الاذن كما تقدم بيانه لا يجوز للمحال عليه أن يتمسك ضد المحال حسن النية بأى دفع من الدفوع التى يمكنه أن يتمسك بها ضد الدائن.

« ومن حيث انه لذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف.

(استئناف سمو الأمير سعيد داود وحضر عنه الاستاذ محمود فهمى جنديه ضد احمد بك عبد العال وحضر عنه الاستاذ على احمد هيكل رقم ٩٤٠ سنة ٥٢ ق رئاسة وعضوية حضرات اترفى ابو العز بك رئيس المحكمة وسليمان السيد سليمان بك ومحمد محمود بك مستشارين)

٥٧

٢٢ يناير سنة ١٩٣٦

تصرفات الأصيل — بالنسبة للخلف الخاص — السابقة على التصرف الحاصل له . نافذة — ويعتبر من الغير بالنسبة للتصرفات اللاحقة التى تضره

المبدأ القانونى

يعتبر المشترى من الخلف الخاص بالنسبة لتصرفات الأصيل السابقة على التصرف الذى حصل له ويعتبر من الغير بالنسبة للتصرفات اللاحقة لها . كما أنه من المقرر قانونا أنه يعتبر من الغير بالنسبة للتصرفات التى تضره ولو كانت سابقة على التصرفات الحاصلة له . وعلى هذا فان الايصالات المحررة على الأصيل

تشترى عليه ولو كانت غير ثابتة التاريخ ولا يمكن إبطال مفعول هذه الايصالات إلا إذا ثبت أن تاريخها غير صحيح

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى ان اسكندر افندى غطاس المستأنف ضده استأجر من محمد بك حسن ٩٣ فدانا لمدة أربعة سنوات من يونيه سنة ٩٢٧ لغاية مايو سنة ١٩٣١ بسعر الفدان الواحد ٩٧٥ قرشا بعقد مؤرخ ٧ يونيه سنة ١٩٢٥ وثابت التاريخ فى ٩ يونيه سنة ١٩٢٥ ثم توفى محمد بك حسن وحل محله ولده ابراهيم افندى محمد حسن ووالدته وزوجة أخرى تدعى يلدز ويخص ابراهيم افندى ووالدته فى الأطيان المؤجرة ٤٦ فدانا أما الباقى فهو ملك السيدات بزاوميلدز وليبيه وقد انتزعن نصيبهن فى الأطيان من تحت يد المستأجر فاستأجرها منهن بعقود أخرى - وقد باع ابراهيم افندى محمد حسن ووالدته نصيبهما السالف الذكر فى الأطيان المؤجرة الى وهبه افندى تادرس بعقد رسمى مسجل فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٢٨ وفى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٩ رفع وهبه بك تادرس على اسكندر افندى غطاس وابراهيم افندى محمد حسن دعوى بطلب الايجار المستحق له وقال فى عريضتها انه أخبر اسكندر افندى غطاس بشرائه الاطيان سالفة الذكر بخطاب أرسله اليه فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ وانه استحق له إيجار سنة ١٩٢٩ باعتبار الفدان ٩٧٥ قرشا وطلب الحكم له بأيجار تلك السنة ولما استحق إيجار سنة ١٩٣٠ عدل طلباته بها . ونظرا لأن المستأجر قدم إيصالات تفيد دفعه بعض المبالغ الى المؤجر ومن بينها الايصال المؤرخ ٣٠ يوليه سنة ١٩٢٨ وثابت التاريخ فى ٤ فبراير سنة ١٩٢٩ وكان أهم ما دفع به وهبه بك تادرس ان الدفع الحاصل بالايصال المؤرخ ٣٠ يوليه السالف الذكر الى المؤجر عن بعض ايجار سنة ١٩٢٩ وسنة ١٩٣٠ الذى لم يستحق بعد كان بسوء نية لدفعه بعد علم المستأجر بالشراء ذلك العلم المستفاد من الخطاب السابق ارساله إليه بتاريخ ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ فحكمت محكمة المنيا بما حكمت وقالت عن الخطاب المذكور انه مع التسليم بارسال هذا الخطاب الى المستأجر فانه لا يقوم مقام التنبيه الرسمى وبذلك يكون الدفع الحاصل من المستأجر حصل بحسن نية - وقد أخذت محكمة الاستئناف بوجهة نظر محكمة المنيا الابتدائية . ولكن محكمة النقض قضت بتاريخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ بنقض الحكم فيما جاء به من احتساب مبلغ ٢٢٨ جنيها و ٥٠٠ مليم على وهبه بك تادرس أخذا بالايصال المؤرخ فى ٣٠ يوليه سنة ١٩٢٨ . وجاء بأسباب حكم محكمة النقض ان البيع يفسخ الايجار ما لم يكن للايجار تاريخ ثابت . وخلافة المشترى للبائع المتولدة من عقد الايجار تحدث بحكم القانون وغير متوقفة على علم المستأجر بالبيع وهذه الخلافة لا يجرى عليها حكم حوالة الديون ولا حكم الحلول . وان العلم هو مجرد علم المستأجر بالبيع ويترتب عليه القول بسوء نية المستأجر والعلم واقعة يمكن اثباتها بكل طرق الاثبات . وكان يجب على المحكمة ان تبحث فيما إذا كان التاريخ العرفى لذلك الايصال يعتبر حجة على المشترى باعتباره خليفة المؤجر أم لا يعتبر واذا اعتبر حجة وجب عليها ان تبحث فيما اذا كان للطاعن (المستأنف) أدلة أو قرائن تثبت عدم صحة التاريخ وعلم المستأجر بالبيع قبل الدفع المدعى حصوله . وفيما اذا كان للمستأجر قرائن أخرى نافية لذلك .

« وحيث انه يؤخذ من ذلك ان محكمة النقض حصرت الخلاف بين طرفى الخصوم فيما إذا كان الإيصال المؤرخ ٣٠ يوليه سنة ١٩٢٨ يعتبر حجة على المستأنف وهل المستأنف له الحق فى ان يطعن على تاريخه العرفى أم لا .

« وحيث انه من المقرر قانونا ان المشترى يعتبر من الخلف الخاص بالنسبة لتصرفات الأصيل السابقة على التصرف الذى حصل له ويعتبر من الغير بالنسبة للتصرفات اللاحقة لها كما انه من المقرر قانونا انه يعتبر من الغير بالنسبة للتصرفات التى تضره ولو كانت سابقة على التصرفات الحاصلة له وعلى هذا فان الايصالات المحررة على الأصيل تسرى عليه ولو كانت غير ثابتة التاريخ حتى ولا يمكن ابطال مفعول هذه الايصالات إلا إذا ثبت ان تاريخها غير صحيح

« وحيث ان المستأنف هو مشتر من المؤجر فيعتبر من الخلف الخاص له وبذلك تكون جميع الالتزامات أو الايصالات الصادرة قبل عقد شرائه حجة عليه . لأنه خلف خاص ولكنه يعتبر من الغير بالنسبة للتصرفات التى تضره وفى هذه الحالة له أن يثبت ان تاريخ الايصال العرفى المؤرخ ٣٠ يوليه غير صحيح بكافة الطرق القانونية بما فيها القرائن .

« وحيث ان المستأنف يرتكن فى اثبات عدم صحة التاريخ وسوء نية المستأنف ضده على الأدلة الآتية – أولا – من علم المستأنف ضده بالشراء وذلك من الخطاب المرسل من المستأنف الى المستأنف ضده فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ – وثانيا – طريقة تحرير الايصال المذكور ودفع المستأنف ضده للمؤجر أقساطا غير مستحقة فى حين أنه مستحق عليه اقساط أخرى .

« وحيث انه تبين للمحكمة من شهادة مصلحة البريد المقدمة من المستأنف انه أرسل للمستأنف ضده خطابا بتاريخ ٧ ديسمبر تسلم الى وكيله فانوس عوض بتاريخ ٧ ديسمبر فليس هناك أدنى شك فى ان المستأنف ضده قد استلم هذا الخطاب ولو حاول انكار استلامه لأنه غير معقول ان يصل الى وكيله فانوس افندى عوض مثل هذا الخطاب ولا يخبره به أو يسلمه إليه ومتى ثبت ذلك وثبت علم المستأنف ضده بشراء المستأنف يكون المستأنف ضده سيء النية فى دفعه مبالغ بعد هذا التاريخ ويكون البحث قاصرا اذن فيما إذا كان تاريخ الايصال هو ٣٠ يوليه سنة ١٩٢٨ أو انه حصل بعد ذلك

« وحيث انه ثابت من الاطلاع على السند المذكور ان محمد حسن استلم من اسكندر افندى غطاس مبلغ ٥٣٥ جنيها و ٥٠٠ مليم مقابل خصمه من أصل الايجار المطلوب منه – من ذلك مبلغ ٣٠٧ جنيهات يخصم من القسط الثانى من عقد الايجار وهو سنة ١٩٢٨ ومبلغ ٧٦ جنيها و ٥٠٠ مليم يخصم من القسط الثالث وميعاده مارس سنة ١٩٢٩ ومبلغ ٧٦ جنيها يخصم من القسط الرابع وميعاده اكتوبر سنة ١٩٢٩ و ٧٦ جنيها يخصم من القسط الخامس وميعاده أول سبتمبر سنة ١٩٣٠ ومجموع المبالغ التى تخصم من الاقساط الحالة بعد عقد الشراء هو ٢٢٨ جنيها و ٥٠٠ مليم وهو المبلغ المتنازع فيه . فطريقة توزيع هذا المبلغ على أقساط مستقبلة يفهم منها ان الايصال المذكور لم يحرر فى تاريخه إذ انه لو كان تحرر فى تاريخه وهو ٣٠ يوليه سنة ٩٢٨ لخصمت هذه المبالغ من القسط المستحق فى سنة ١٩٢٨ خصوصا وان الباقى من هذا القسط يزيد عن هذه المبالغ . ويعزز ذلك انه من ضمن المبالغ الواردة فى هذا الايصال مبالغ مستحقة للسيدتين يلنز والزام . وثابت

من الأوراق انه تحرر عقد إيجار الى المستأنف ضده من الست يلدز عن تصيبها فى الأطيان بتاريخ ٣٠ يوليه سنة ١٩٢٨ بناء على خطاب ورد إليه من ابراهيم محمد حسن فى أول يوليه سنة ١٩٢٨ وقد استنزل فى هذا العقد المبالغ التى وصلت للست يلدز فلو كان لهذا الايصال وجود وقت تحرير عقد الايجار المذكور لخصم قيمته فيما يخص يلدز من ضمن المبالغ التى وصلتها أو احتفظ الحق بها فى العقد . هـــذا فضلا عن ان اثبات تاريخه فى ٤ فبراير سنة ١٩٢٩ أى بعد تحريره بزمن يدل على انه لم يتحرر الا إبان هذا التاريخ لأنه لو كان تحرر فى ٣٠ يوليه سنة ١٩٢٨ لأثبت تاريخه فى هذا الوقت .

« وحيث انه مما تقدم يكون الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم احتساب مبلغ ٢٢٨ جنيها و ٥٠٠ مليم للمستأنف واعتبار الايصال الرقيم ٣٠ يوليه سنة ١٩٢٨ حجة عليه فى غير محله ويتعين تعديله والزام المستأنف ضده بأن يدفع للمستأنف هذا المبلغ والمصاريف المناسبة عنه .

(استئناف وهبه بك نادرس وحضر عنه الاستاذ سابا حبشى ضد اسكندر غطاس وحضر عنه الأستاذ احمد محمد أغا رقم ٥٣٣ سنة ٥٢ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات سليمان السيد سليمان بك وامين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٥٨

٢٢ يناير سنة ١٩٣٦

مسئولية مدنية ـ تنشأ عن مخالفة العقد ـ أ عن ارتكاب فعل شبه جنحة ـ سوء استعمال الحق ـ بقصد الاضرار بالغير فقط ـ الطلاق حق مشروع ـ لا يستوجب التعويض

المبدأ القانونى

ان الطلاق فى الشريعة الاسلامية مباح فلا يترتب عليه أية مسئولية الا الحقوق التى يخولها الشرع للمطلقة من حيث المهر ونفقة العدة حتى لو كان الطلاق بلا سبب . فليس على المطلق من حرج الا أن يكون مبغوضا عند الله كمن يرتكب معصية دينية لأن الحقوق التى بين الانسان وربه لا يسأل عنها فى الدنيا ولكن يسأل عنها فى الآخرة . وأما الحقوق التى بين الانسان وأخيه الانسان فقد رتبها القانون بما أوجبه من أوامر ونواه .

والمسئولية المدنية قد رتبها القانون وهى تنشأ إما عن مخالفة العقد أو عن ارتكاب فعل ضار شبه جنحه فأساسها اذن هو إما عدم تنفيذ التزام سابق أو ارتكاب فعل ترتب عليه ضرر للغير . وبمعنى آخر أن كل من له الحق قانونا فى عمل شىء لا يكون مخطئا إذا عمله ومن كان ممنوعا من عمل شىء لا يكون مخطئا إذا لم يعمله فالخطأ التعاقدى يستلزم وجود التزام سابق وأما الخطأ اللاتعاقدى فهو الذى يوجد الالتزام . وأما نظرية ســـوء استعمال الحق التى اوجدها المؤلفون فقالوا فيها أنه لا يباح استعمال الحق إذا كان لا يقصد به الا الاضرار بالغير لأن قصد الاضرار بذاته سبب غير شرعى يجعل الحق غير شرعى . فاذا كان صاحب الحق يقصد منفعة شخصية له فعمله شرعى . فمن حق الزوج أن يطلق زوجته وهو غير مسئول أن يبين سببا للطلاق لما فى ذلك من افشاء اسرار الزوجية .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص حسب أقوال المستأنف ضدها فى أنها كانت مدرسة

بمدرسة بنات منوف الأوليـــة بمرتب قدره ٥٠٠ مليم و ٥ جنيهات شهريا ومثبتة من أوائل سنة ١٩٣١ فأراد المستأنف أن يتزوج بها و بعد مفاوضة بينه و بين والدها مراراً قبل والدها زواجها به وفى يوم ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٢ تم عقد الزواج وحتم عليها المستأنف أن تستقيل من وظيفتها فأرسلت خطابا إلى مجلس المديرية بتاريخ ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٣٢ باستقالتها وبعد ذلك لا تشعر فى مساء ثانى يوم إلا أن وصلتها وثيقة بطلاقها منه وفى يوم ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٣٢ بعثت خطابا إلى مجلس المديرية تسترد استقالتها فلم يقبل منها المجلس ذلك وأخبرت المدرسة باشارة تليفونية بتاريخ ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٣٢ بأن المجلس قبل استقالتها . وقالت انه حصل لها ضرر كبير بسبب هذا الطلاق وطلبت الحكم لها بمبلغ ١٠٠٠ جنيه بصفة تعويض بسبب الضرر الذى نالها ماديا وأدبيا . وبنت دعواها فى طلب التعويض على ان الطلاق وان كانت تجيزه الشريعة الاسلاميه الا أنه محظور الا لعارض يبيحه غير ان طلاق المستأنف فى اليوم التالى لعقد الزواج بغير سبب ظاهر فيه سوء استعمال لهذا الحق يكون شبه جنحة تستوجب عنها التعويض طبقاً للقواعد الواردة فى المادة ١٥١ من القانون المدنى ولا يتنافى الحكم بهذا التعويض مع ما يترتب على الطلاق من الحقوق المخولة للمطلقة شرعاً وقالت فى مذكرتها الختامية انها لم تأت أى أمر يستوجب طلاقها ولم يثبت المستأنف ان هناك مايشينها أو يسىء سمعتها أو انه حصل منها مايستوجب الريبة فطلاقه بهذه الصورة المفاجئة وبعد ان حملها على ترك وظيفتها بالاستقالة طلاق فى غير محله وبغير سبب ولا يمكن تفسير هذا الطلاق المفاجىء إلا بأن المستأنف أراد النكاية بها والعمل على ايذائها مستهترا باحكام الشرع ومقدما على عمله هذا برعونة خطيرة حتى يشهر بسمعتها بدون مبرر واستدلت على سوء نيته باجتهاده فى كل أدوار المقاضاة بان يشير تارة بصفة ظاهرة وتارة من طريق خفى بان هناك أمورا تشين سمعتها وتوجب الريبة فى خلقها .

« وحيث ان المستأنف دفع هذه الدعوى بان الطلاق مشروع ومن قال من الفقهاء بأنه محظور قد أباحه للحاجة والضرورة وقالوا بأن الحاجة ليست مختصة بالكبر والريبة فقط بل ومن الحاجة ان يلقى الى الزوج عدم اشتهاء زوجته بحيث يعجز أو يتضرر باكراهه نفسه على طولها وعموما عند تباين الاخلاق وعروض البغضاء والطلاق فى نظر الفقهاء محاسن منها التخلص به من المكاره كأن يعجز الزوج عن إقامة حقوق الزوجية الى آخر ماجاء بمذكرته وقال انه بالرجوع الى الشريعة الاسلامية يجدها لا ترتب على الطلاق حقوقا للزوجة المطلقة أكثر من نفقة العدة ومن تأكيد حقها فى المهر كله أو بعضه حسب الأحوال ومادام ان الطلاق حق مباح فى الشريعة الاسلامية وكل مايترتب عليه شرعا تأكيد حق الزوجة فى المهر فلا وجه لمسئولية المستأنف عن شىء من التعويض المطالب به لأنه خارج عن حدود الاحكام المقررة شرعا وهى الاحكام التى أحال عليها القانون ولا يمكن بذلك التوفيق بين ماتطلبه الزوجة من تعويض وبين ماهو مقرر شرعا ، والقول من المستأنف ضدها بأن المستأنف قد أساء استعمال هذا الحق هو تحايل على أحكام الشرع والعدل على ان الطلاق لم يصدر منه عفوا بل له أسباب ودوافع ويكفيه أن يقول انه صادر عن حاجة فى الخلاص من زوجة تبين له عدم صلاحيتها على أن طلاقا كهذا لا يمكن أن يكون صادرا من غير

سبب بل لابد ان يكون هناك أسباب جدية اتصلت بالمستأنف فجأة فأثارت رجولته وجعلته يسعى فى الخلاص ومهما الحت المستأنف ضدها لحمل المستأنف على ذكر هذه الأسباب فانه لايطاوع قلبه على الكلام فيها ويكفيه تأدبا ان يقول انها أسباب خاصة به وليس لأحد غيره أن يقدرها ويناقضه فيها لمساسها بشخصه وتعلقها بحالته النفسية التى لاسلطان لأحد عليها ومسائل الزوجية بطبيعة تكوينها وتنظيمها موضع سر وليست محلا للقيل والقال ـ والحاكم نفسها لم ترض الدخول فى مثل هذه التفاصيل مراعاة للآداب العامة واستقر القضاء على أن المناقشة فى أسباب الطلاق والسماح بها يفتح بابا واسعا للخوض فى اسرار البيوت وفى أخص العلاقات وأجدر أسباب الطلاق بالستر والجرى على خلاف ذلك قد يكون فيه احراج للأزواج والزامهم معاشرة من لايطيقون معاشرته من النساء لعيوب نفسية أو خلقية وفى ذلك من نكد العيش على الزوجية مالايخفى. وقال بعد ذلك أنه وان لم يكن ملزما ببيان أسباب الطلاق فيكفى سببا للطلاق انه كان متفقا مع الزوجة أن يبقى هذا الزواج سرا مكتوما عن الناس حتى لايتصل خبره بزوجته وأولاده فيحدث بينهم شقاق فلما شاع الخبر عن طريقها وأهلها فى نفس يوم الزواج خاف العاقبة واختار أخف الضررين وفضل القضاء على الزوجية الجديدة أولى من الزوجية القديمة التى تربطه بها علاقات من لحم ودم وقال أيضا أن هناك أسبابا أخرى اتصلت به ترجع الى حياة . . . . الخاصة من وقت التحاقها فى خدمة مدرسة البنات بمنوف وقائع تفصيلية بملف الخدمة إذ انه خصم منها خمسة عشر يوما فى سنة ١٩٢٨ وثلاثة أيام فى سنة ٩٣٣ لأمور ثبتت عليها لاتتفق مع مقتضيات وظيفتها حتى ان مجلس المديرية بمجرد ان وصله كتاب الاستقالة لم يتردد فى قبولها فى الحال رغم الحاحها الشديد فى استردادها وإن شاءت المحكمة التأكد من ذلك فلتأمر بضم دوسيه خدمتها وخرج من ذلك على انه لا يمكن أن يقال بأن المسئولية فى هذه الحالة ليست ناشئة عن العقد وأساسها المادة ١٥١ مدنى لأنه مقرر قانونا ان هذه المادة لا تنطبق الا فى أحوال المسئولية اللاتعاقدية الناشئة عن فعل ضار وفى حالة عدم وجود تعاقد بين طرفى الخصوم. وأما قولها أن المستأنف حتم عليها الاستقالة فهذا غير صحيح وانما كان تقديمها نتيجة رعونتها وتسرعها بسبب فرحها بالزواج. على أنها بادرت وسحبت الاستقالة فى اليوم التالى ولم يقبل مجلس المديرية فالمسئولية ليست إذن فى تقديم الاستقالة ولكن المسئولية فى قبولها بعد استردادها من المستأنف ضدها على أنه لم يكن للاستقالة أى دافع لأن منشورات وزارة المعارف لاتحتم الاستقالة بمجرد العقد بل بعد الدخول بحيث لو استمرت الزوجة مخطوبة لاتجبر على تقديم استقالتها هذا فضلا عن أن وزارة المعارف أباحت لبعض المعلمات الزواج والجمع بين الزوجية والوظيفة وطلب من أجل ذلك الغاء الحكم ورفض دعوى المستأنف ضدها

« وحيث ان الفصل فى هذه القضية يستوجب البحث فى الأمور الآتية ـ أولا ـ حكم الطلاق فى الشريعة الاسلامية ـ ثانياً ـ هل يترتب على الطلاق التزام قانونى ـ ثالثاً ـ تطبيق القواعد الشرعية والقانونية على الوقائع الثابتة فى هذه الدعوى

عن الأمر الأول

قد اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية فى هل الطلاق مباح أو محظور فبعضهم يقول باباحته لقوله تعالى (لاجناح عليكم ان طلقتم النساء) وقوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) ولأن النبى صلى الله

عليه وسلم طلق حفصة رضي الله عنها ولأن بعض الصحابة طلقوا بعض أزواجهن أيضاً وبعضهم يقول ان الأصل فيه المنع لقوله صلى الله عليه وسلم أبغض الحلال عند الله الطلاق فهو اذن مشروع ومحظور ولا منافاة في اجتماعهما لأن جهة الحظر تندفع بالحاجة اليه ككبر أو ريبة أو دمامة خلق أو تنافر طباع أو ارادة تأديب أو عدم قدرة على القيام بحقوق النكاح الى آخره فالشريعة الاسلامية اذن لا تمنع الطلاق بل تجيزه لمجرد رغبة الخلاص من الزوجية .

عن الأمر الثاني

متى تقرر ذلك وتقرر أن الطلاق مباح فلا يترتب عليه في الشريعة الاسلامية أية مسئولية الا الحقوق التي يخولها الشرع للمطلقة من حيث المهر ونفقة العدة حتى لو كان الطلاق بلا سبب فليس على المطلق من حرج الا أن يكون مبغوضا عند الله كمن يرتكب معصية دينية لأن الحقوق التي بين الانسان وربه لا يسأل عنها في الدنيا ولكن يسأل عنها في الآخرة ـ وأما الحقوق التي بين الانسان وأخيه الانسان فقد رتبها القانون بما أوجبه من أوامر ونواه فمخالفتها تستوجب معاقبته عليها بما يفرضه القانون من عقاب وحساب وهذا ما يسمى بالمسئولية الجنائية Responsabilité Delictuelle

وهناك مسئولية مدنية قدرتها القانون أيضاً وهي تنشأ اما عن مخالفة العقد أو عن ارتكاب فعل ضار شبه جنحة . فأساس المسئولية المدنية إذن هو إما عدم تنفيذ التزام سابق أو ارتكاب فعل ترتب عليه ضرر للغير وبمعنى آخر أن كل إنسان له الحق قانونا في عمل شيء لا يكون مخطئا إذا عمله وإذا كان ممنوعا من عمله فلا يكون مخطئا إذا لم يعمله فالخطأ التعاقدي يستلزم وجود التزام سابق وأما الخطأ اللاتعاقدي فهو الذي يوجد الالتزام ولكن المؤلفين قد أوجدوا بجانب ذلك نظرية سوء استعمال الحق وقالوا بانه لا يباح استعمال الحق إذا كان لا يقصد به إلا الاضرار بالغير لأن قصد الاضرار بذاته سبب غير شرعي يجعل الحق غير شرعي ولأجل ان يكون استعمال الحق غير شرعي يلزم أن يكون الغرض منه الاضرار بالغير ولكن إذا كان صاحب الحق يقصد منفعة شخصية له فعمله شرعي والا كان محالا أن يستعمل كل إنسان حقه

عن الأمر الثالث

متى تقررت هذه المبادىء نبحث فيما إذا كان المستأنف قد استعمل حقا أباحه له القانون أم لا وهل هو أساء استعمال هذا الحق بما ترتب عليه اضرار بالمستأنف ضدها أم لا

« وحيث ان تبين من الاطلاع على الأوراق أن المستأنف عقد زواجه بالمستأنف ضدها يوم ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٣ ـ وفي يوم ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٣ أرسلت المستأنف ضدها استقالتها لمجلس المديرية وفي مساء ذلك اليوم وصلتها من المستأنف وثيقة طلاقها فبعثت لمجلس المديرية في يوم ٢٤ أكتوبر برد استقالتها ولكن المجلس أخبر المدرسة يوم ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٣ بأنه قبل استقالتها .

« وحيث ان المستأنف يقول أن سبب طلاق المستأنف ضدها أنه كان متفقا معها على أن يكون خبر هذا الزواج سراً مكتوما بينهما حتى لا تأخذ عائلته خبراً به ولكن والدهاقي مساء يوم الزواج أشهر هذا الزواج عند الخاصة والعامة فرأى المستأنف حفظاً لكرامته وكرامة عائلته أن يعجل بطلاقها منه فطلقها لهذا السبب حتى لا يقع في الحرج عند أولاده وعائلته وهذا السبب وغيره

عما ذكره فى مذكرته كاف لتبرير الطلاق فضلا عن أنه غير مسئول أن يبين سبباً للطلاق لما فى ذلك من افشاء أسرار الزوجية وهتك أعراض الزوجة عما قد يكون مسؤولا عنه ان لم يكن جنائياً فمدنياً وحتى لو فرض ولم يكن هناك سبب ظاهر فيكفى مجرد رغبة المستأنف الخلاص منها ليكون ذلك مبرراً للطلاق كما تبيح ذلك الشريعة الغراء ومتى كان الأمر كذلك فلا يمكن أن يقال ان المستأنف قد أساء استعمال هذا الحق لأنه يقصد منفعة شخصية له بالخلاص من المستأنف ضدها ولا يقصد مجرد الاضرار بالمستأنف ضدها كما سبق بيانه ولا عبرة بما تدعيه المستأنف ضدها من أن المستأنف يقصد بالطلاق التشهير والنكاية بها لأن علاقته معها قبل العقد عليها كانت علاقة حسنة لأنها كانت تعطى دروساً خصوصية لأولاده فلا يعقل أن يطلقها فى اليوم التالى إلا إذا كان هناك سبب فجائى قد حمله على هذا الطلاق كما انه لا يمكن ان يقال أنه هو الذى حملها على الاستقالة وحرمت بذلك من وظيفتها لأنه لم يقم من جانبها أى دليل على أنه أرغمها على الاستقالة بل الثابت بالعكس أنها هى التى قدمت فى اليوم التالى لزواجها طلب الاستقالة من نفسها وظاهر من فحوى كتابها المجلس المديرية أنها كانت فرحة بهذا الزواج . هذا فضلا على أن منشور وزارة المعارف لا يحتم عليها الاستقالة بمجرد الزواج بل ان بقاء المتزوجة فى وظيفتها أو عدمه متروك لتقدير وزارة المعارف فقد ترغم المتزوجة على الاستقالة أو تبقيها الوزارة على حالتها وعلى كل حال فان المستأنف لم يكن هو المتسبب فى طلبها الاستقالة وفى قبول هذه الاستقالة بهذه السرعة .

« وحيث انه من ذلك لا يكون المستأنف قد ارتكب أى فعل من جانبه ترتب عليه ضرر بالمستأنف ضدها ولا يكون هناك أى مسئولية مدنية لأنه استعمل حقا قد خوله له القانون ولم يسىء استعمال هذا الحق كما ذهبت إلى ذلك خطأ محكمة أول درجة وعلى هذا يكون الحكم المستأنف قد أخطأ فى الحكم عليه بتعويض للمستأنف ضدها عن هذا الطلاق ويتعين الغاؤه ورفض دعوى المستأنف ضدها .

(استئناف . . . . ، وحضر عنه الأستاذ عبد الكريم بك رؤوف ضد الست . . . . وحضر عنها الأستاذ جورجى عطايل رقم ٤٠٨ المنضم له نمرة ٦٢٥ سنة ٥٢ ق ـ بالهيئة السابقة)

العدد الأول — فهرست — السنة السابعة عشرة

العدد الأول — فهرست — السنة السابعة عشرة

العدد الأول فهرست السنة السابعة عشرة

العدد الأول — فهرست — السنة السابعة عشرة

العدد الأول — فهرست — السنة السابعة عشرة

العدد الأول فهرست السنة السابعة عشرة

رقم المسلسل	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٤٦	٨٦	٢٣ أبريل ١٩٣٦	ـ ١ ـ تقادم . الترك الموجب لعدم سماع الدعوى شرعا . ماهيته ـ ٢ ـ تقادم . وضع اليد بسبب وقتي معلوم غير أسباب التمليك . لا يكسب الملك . سريان حكم هذه المادة على الواقف المستحق وعلى الناظر على الوقف (المادة ٧٩ مدنى) ـ ٣ ـ تقادم . ملكية الوقف . مجرد اهمال الدعوى بها لمدة ثلاث وثلاثين سنة . لايسقط الدعوى . متى تكتسب ملكية الأرض الموقوفة وكيف ؟
			تقادم :
٤٧	٨٩	٢٣ » »	ـ ١ ـ حكر . الاقرار بالاستحكار . مانع من تملك الأرض المحكرة ـ ٢ ـ الترك الموجب لعدم سماع الدعوى شرعا . ماهيته ـ ٣ ـ وضع اليد بسبب وقتي معلوم غير أسباب التمليك . لا يكسب الملك . سريان حكم هذه المادة على الواقف المستحق وعلى الناظر على الوقف (المادة ٧٩ مدنى) ـ ٤ ـ وضع اليد بسبب وقتي معلوم غير أسباب التمليك . متى يعتبر صالحا للتمسك به ؟ ـ ٥ ـ حكر منازعة المحتكر لناظر الوقف فى الملكية . تأسيسها على مجرد وضع اليد . لا يصلح . شأن المحتكر فى ذلك كشأن المستأجر والمستعير وكل متعاقد وضع يده بسبب وقتي . التحدى بانفساخ عقد التحكير لعدم دفع الأجرة . لا يجدى فى صدد تغير وضع اليد ـ ٦ و ٧ ملكية الوقف . مجرد اهمال الدعوى بها لمدة ثلاث وثلاثين سنة . لا يسقط الدعوى . متى تكتسب ملكية الأرض الموقوفة وكيف ـ ٨ ـ نقض وابرام . صفة الطاعن . تغير صفة الطاعن عند الطعن عن صفته التى أدخل بها فى الدعوى امام محكمة الاستئناف . لايقبل .
			تاجر :
٤٨	٩٤	٢٣ » »	ـ ١ ـ اعتبار المحكمة أحد خصوم الدعوى تاجراً . كونه موظفا . بيان اسباب اعتباره تاجراً . لا مانع . (المدتان ١ و ٢ من قانون التجارة) ـ ٢ ـ دعوى تجارية . الأخذ فيها بالقرائن . جوازه .

العدد الأول — فهرست — السنة السابعة عشرة



المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

العدد الثانى

أكتوبر سنة ١٩٣٦

« إن الله هو المُسَعِّر . إن الله هو القابض . إن الله هو الباسط . وإنى والله ما أعطيكم شيئا ولا أمنعكموه . ولكن إنما أنا خازن أضع هذا الأمر حيث أمرتُ . وإنى لأرجو أن ألقى الله وليس أحد يطلبنى بمظلمة ظلمتها إياه فى نفس ولا دم ولا مال »

(حديث شريف)

L'amour de la justice n'est pour la plupart des hommes que la crainte de souffrir l'injustice

(La Rochefoucauld)

Lorsque l'on veut changer les moeurs et les manierès, il ne faut pas les changer par les lois

(Montesquieu)

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بالإدارة ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة وتحريرها » بجميدان حليم رقم ١

مطبعــة حجازى بالقــاهرة

تليفون ٥٥٤٨٠

بيان

نشرنا فى هذا العدد الاحكام الآتية :

عدد	
١٣	حكماً صادرا من محكمة النقض والابرام الجنائية
١٩	« « « « « « المدنية
٦	أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية
٦	« « « المحاكم الكلية
٣	« « « القضاء المستعجل
٢٠	حكماً صادراً من المحاكم المختلطة

وقد لخص أحكام محكمتى النقض كالمعتاد حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض . وأشرف على التلخيص والمراجعة حضرة صاحب العزة الأستاذ حامد بك فهمى المستشار بها. ونشرنا نقدا للحكم الصادر من محكمة النقض والأبرام الجنائية بتاريخ ٢٤ مايو سنة ١٩٣٦ عن «المراقبة الخاصة» وهو المنشور بالعدد الأول من هذه السنة ص ٢٩ لحضرة الاستاذ محمد مختار عبدالله الوكيل الأول بنيابة الاسكندرية الاهلية

لجنة تحرير المجلة

محمد يوسف — راغب اسكندر

العدد الثانى
السنة السابعة عشرة

المحاماة

شهر اكتوبر
سنة ١٩٣٦

قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية (١)

(تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة زكى برزى بك واحمد أمين بك وعبد الفتاح السيد بك ومحمود سامى بك مستشارين وصاحب العزة يوسف رفعت بك رئيس النيابة)

٥٩

٤ مايو سنة ١٩٣٦

تفتيش . دخول منزل برضا صاحبه . الزوجة أو الخليلة . حقهما فى الأذن بدخول المنزل . التفتيش الحاصل برضائهما . صحيح قانونا (المادتان ٥ تحقيق ، ١١٢ ع)

المبدأ القانونى

الزوجة تعتبر قانوناً وكيلة صاحب المنزل والحائزة فعلا للمنزل فى غيبة صاحبه فلها أن تأذن فى دخوله . وكذلك خليلة صاحب المنزل تملك هى الأخرى حق الأذن فى دخول المنزل فى غيبة صاحبه . فالتفتيش الذى يجريه رجل البوليس باذن من أى الاثنتين (الزوجة أو الخليلة) فى غيبة صاحب المنزل يعتبر قانوناً تفتيشاً صحيحاً وكل مايترتب عليـــه من الاجراءات يكون صحيحاً أيضاً

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن ان الحكم المطعون فيه قد اشتمل على خطأ فى تطبيق القانون إذ أخذ بدليل باطل غير مقبول فى الاثبات واعتمد عليه فى القضاء بادانة الطاعن . ذلك بأنه أخذ بنتيجة تفتيش أجراه ضابط البوليس فى منزل الطاعن فى غير الأحوال التى يسمح فيها القانون لرجال الضبطية القضائية بتفتيش المنازل وبغير الحصول على إذن من النيابة باجرائه . ولقد دفع الطاعن أمام المحكمة الجزئية ببطلان محضر هذا التفتيش فأخذت المحكمة بدفعه وقضت ببطلان التفتيش وببراءة الطاعن ولكن المحكمة الاستئنافية لم تقبل هـذا الدفع واستندت فى ذلك إلى ماجاء بمحضر التحقيق من رضاء أخى الطاعن وخليلته بحصول التفتيش وذلك مع تسليمها فى نفس الوقت بأن

(١) استنبط قواعد هذه الاحكام حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة حامد بك فهمى المستشار بمحكمة النقض والابرام

كليهما غير مالك للسكن الذى حصل تفتيشه . وفضلا عن مخالفة ماذهبت اليه المحكمة الاستئنافية فى حكمها المطعون فيه للمبادىء القانونية التى قررتها محكمة النقض فى هذا الصدد والتى تقضى ببطلان مثل هذا التفتيش وعدم الاعتماد على شهادة من أجروه ولا على مايثبتونه فى محضر التفتيش من أقوال واعتراضات مدعى بحصولها أمامهم ـ فضلا عن ذلك فقد خالفت المحكمة حكم القانون بالاعتراف لخليلة الطاعن بحق حيازتها للمنزل فى حين أن القانون لايعرف لمثل هذه العلاقة غير الشرعية صفة ولايمنحها أية حماية .

« ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه يرى أنه أجاب على الدفع المقدم من الطاعن ببطلان إجراءات التفتيش بما يأتى « وحيث انه ثابت من التحقيقات أن محمد عبد الغفار افندى ضابط البوليس لم يقم بتفتيش منزل المتهم إلا برضاء عزيزة محمد ربة هذا المنزل وبعد موافقة أخيه عبد الله أبو نعامة على ذلك كما هو واضح من القسيمة نمرة ٢٧٠٩١ ، ٢٧٠٩٢ حيث ورد فيهما مايأتى نصه حرفيا (وجدنا زوجة اسماعيل المذكور المتهم) عزيزه محمد عبدالله بمفردها فأجرينا تفتيش السكن بحضورها وحضور أخى زوجها سابق الذكر ورضائهما الخ) وحيث انه مادام التفتيش حصل برضاء عزيزه محمد عبد الله المذكورة الحائزة للمنزل فلا وجه للاعتراض عليه ومن ثم يتعين رفض الدفع والقضاء بصحة الاجراءات المتعلقة بالتفتيش »

« ومن حيث ان ماأجاب به الحكم المطعون فيه على الدفع المقدم من الطاعن صحيح ولاشائبة فيه من الوجهة القانونية اذالمستفاد منه ان التفتيش قد وقع برضاء من يملك الاذن به فى غيبة صاحب المنزل . وبغض النظر عن وجود أخى الطاعن أو عدم وجوده وقت التفتيش فان عزيزه محمد عبدالله التى يستفاد من محضر البوليس انها تقدمت للضابط على اعتبار انها زوجة الطاعن تعتبر قانونا انها وكيلة صاحب المنزل والحائزة للمنزل فعلا فى غيبة صاحبه فلها أن تأذن له بدخوله . والواقع انه لافرق فى هذا المقام بين أن تكون هذه المرأة زوجة شرعية لصاحب المنزل أو خليلة له فقط فهى تملك على الحالين حق الاذن لرجال البوليس بالدخول مادامت هى الحائزة فعلا للمنزل فى الفترة التى تم فيها التفتيش ومادام التفتيش قد وقع على الصورة وفى الظروف المبينة بالحكم المطعون فيه فهو صحيح قانونا وكل ماترتب عليه من الاجراءات صحيح أيضا .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن اسماعيل محمد احمد أبونعامه ضد النيابة رقم ١٠٤٩ سنة ٦ ق)

٦٠

٤ مايو سنة ١٩٣٦

متشردون ومشتبه فيهم :

١ ـ إنذار الاشتباه . عدم قابليته للسقوط . إنذار التشرد . سقوطه بعد ثلاث سنوات .

٢ ـ مراقبة خاصة . القضاء بها . وجوب تحديد أجلها .

(المادتان ٦ و٩ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣)

المبادىء القانونية

١ ـ إن المادة التاسعة من قانون المتشردين والأشخاص المشتبه فيهم لم تحدد مدة معينة لسقوط إنذار الاشتباه بل جاء نصها عاماً دالا بنفسه على عدم قابلية هذا الانذار للسقوط بمضى المدة خلافاً لانذار التشرد الذى نصت المادة السادسة من القانون المذكور على أنه لايكون نافذ المفعول إلا لمدة ثلاث سنوات من تاريخ صدوره .

٢ ــ المراقبة الخاصة التى يقضى بها تطبيقاً للمادة التاسعة من قانون المتشردين والمشتبه فيهم وهى المراقبة التى تكون فى مكان يعينه وزير الداخليـة يجب أن يحدد لها أجل معين لايزيد على ثلاث سنين قياساً على ماتقضى به الفقرة الرابعة من المـادة السادسة من القانون المذكور .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن أن محكمة الموضوع قضت ببراءة المتهم ارتكانا الى أن انذار الاشتباه يسقط بمضى ثلاث سنوات مخالفة بذلك قضاء محكمة النقض الذى استقر على دوام أثر هذا الانذار وعدم سقوطه .

« ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه يرى أنه ذهب إلى أن انذار الاشتباه يسقط بمضى ثلاث سنوات أسوة بانذار التشرد وان الانذار الصادر الى المتهم فى الدعوى الحالية قد مضى عليه أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ صدوره دون أن يقع من المشبوه مايدل على سوء سلوكه ولهذا ألغى الحكم المستأنف وقضى ببراءة المتهم مما نسب اليه .

« ومن حيث ان المـادة التاسعة من قانون المتشردين والاشخاص المشتبه فيهم لم تحدد مدة معينة لسقوط انذار الاشتباه بل جاء نصها عاما دالا بنفسه على عدم قابلية هذا الانذار للسقوط بمضى المدة خلافا لانذار التشرد الذى نصت المادة السادسة من القانون سالف الذكر على انه لايكون نافذ المفعول الا لمدة ثلاث سنوات من تاريخ صدوره ولقد استقر قضاء محكمة النقض على هذا المعنى فيكون الحكم المطعون فيه قد اخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بسقوط انذار الاشتباه المعطى للمتهم لمضى أكثر من ثلاث سنوات على صدوره ومن أجل هذا يتعين نقضه .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد تعرض لموضوع الدعوى إذ ذكر أنه ثبت لدى المحكمة من الأوراق أن المتهم بعد انذاره فى ١٠ ابريل سنة ١٩٣٢ ارتكب جريمة سرقة حكم عليه فيها من محكمة المنشية بجلسة ٢ اكتوبر سنة ١٩٣٥ بالحبس فلا يبقى الآن سوى تطبيق حكم القانون على وجهه الصحيح لأن الواقعة الثابتة بالحكم تنطبق على المواد التى طلب من محكمة الموضوع تطبيقها على المتهم .

« ومن حيث انه كان يكفى أن تطبق هذه المحكمة على المتهم العقوبة التى قضى عليه بها ابتدائيا لولا أن الحكم الابتدائى قد اخطأ هو أيضا إذ لم يحدد للمراقبة أجلا معينا بل نص على وضع المتهم تحت مراقبة البوليس فى الجهة التى يعينها وزير الداخلية حتى يأمر بالافراج عنه » ، على حين أن المراقبة الخاصة التى يتعين القضاء بها فى مثل هذه الحالة طبقا للمادة التاسعة من قانون المتشردين والمشبوهين ـ وهى المراقبة التى تكون فى مكان يعينه وزير الداخلية ـ يجب أن يحدد لها أجل معين لايزيد على ثلاث سنين قياسا على ماتقضى به الفقرة الرابعة من المادة السادسة من القانون المذكور وعملا بما جرى عليه قضاء هذه المحكمة فى أحكامها السابقة .

(طعن النيابة ضد محمد حسان اسماعيل رقم ١٤٢٢ سنة ٦ ق)

٦١

٤ مايو سنة ١٩٣٦

اختلاس . مصوغات مسلمة على سبيل الوديعة . تبديدها . سقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية عن هذه الجريمة . متى يبتدىء ؟

(المادة ٢٩٦ ع)

المبدأ القانونى

إن القاعدة العامة فى سقوط الحق فى

إقامة الدعوى العمومية هى أن يكون مبدأ هذا السقوط تاريخ وقوع الجريمة بالذات دون أن يؤثر فى ذلك جهل المجنى عليه بوقوعها. وليست جريمة خيانة الأمانة مستثناة من هذه القاعدة. وإذا ساغ القول بأن عجز الأمين عن رد الأمانة يعد مبدأ لسقوط الدعوى كذلك لا يرجع اليه إلا إذا لم يقم دليل على حصول التبديد من قبل. فاذا دفع لدى محكمة الموضوع بأن تبديد الأمانة حصل فى تاريخ معين وأن الدعوى العمومية عنه قد سقطت فيجب عليها أن تحقق هذا الدفع ثم ترتب على ما يظهر لها النتيجة التى تقتضيها. أما إغفال تحقيق هذا الدفع بحجة أن المجنى عليه لم يكن يعلم بوقوع التبديد فى ذلك التاريخ فموجب لنقض الحكم.

المحكمة

« حيث ان مطعن الطاعن تضمن ان الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ذلك لأنه اعتبر أن ميعاد سقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية فى جريمة خيانة الامانة يبدأ من العجز عن الوفاء عند المطالبة مع انه متى ثبت بوجه قاطع ان تبديد الوديعة كان سابقا على مطالبة المودع لديه وعجزه عن الوفاء وجب اعتبار تاريخ هذا التبديد مبدأ سقوط الدعوى ويقول الطاعن أن هذا الخطأ فى الحكم كانت نتيجته عدم الاعتداد بما تمسك به من رهن السوار عند تسلمه من المدعية بالحق المدنى مع ان هذا الرهن قد انقضى عليه ثلاث سنوات حتى البدء فى التحقيق واذن يكون واجبا نقض الحكم المطعون فيه.

« وحيث ان الواقع هو أن الطاعن دفع لدى القضاء الموضوعى بسقوط حق النيابة فى رفع الدعوى العمومية لأنه رهن المصاغ فى ١٤ أغسطس سنة ١٩٢٩ والبلاغ لم يتقدم من المدعية بالحق المدنى إلا فى ١٣ نوفبر سنة ١٩٣٣ أى انه مضى على تبديد السوار أكثر من ثلاث سنوات ولكن محكمة الموضوع حين عرضت لهذا الدفع قررت بأنه على فرض صحة ما تمسك به الطاعن من حصول الرهن فان القول بأن تاريخ رهن المصاغ غير علم المجنى عليها لا يمكن قانونا أن يعد تاريخا للتبديد وهذا الذى قالته المحكمة غير صحيح لأن القاعدة العامة فى سقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية هو ان يكون مبدأ هذا السقوط تاريخ وقوع الجريمة بالذات بحيث لا يؤثر فى ذلك جهالة المجنى عليه بوقوعها وليست جريمة خيانة الامانة بمستثناة من هذه القاعدة واذا ساغ القول بأن عجز الأمين عن رد الأمانة يعد مبدأ لسقوط الدعوى فذلك لا يرجع اليه الا اذا لم يقم الدليل على حصول التبديد من قبل ولذا فقد كان واجبا على محكمة الموضوع أن تتثبت من صحة ما دفع به الطاعن من جهة حصول تبديد السوار فى التاريخ المقول به وترتب على ما تستبينه النتيجة التى يقتضيها على الأساس المتقدم.

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه قد فصل فى الدفع الفرعى على أساس خاطىء بغير تحقيقه والتثبت من صحته واذن يتعين نقضه واحالة القضية الى محكمة الموضوع لتفصل فيها مجددا من دائرة أخرى.

« طعن عبد السلام محمد ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ١٤٢٩ سنة ٦ ق »)

٦٢
١١ مايو سنة ١٩٣٦

شركة

١ ـ شركة المحاصة . إثبات قيامها .

٢ ـ شركة تجارية فعليـــة . إثبات وجودها بكافة طرق الاثبات . (المادة ٦٣ تجارى)

المبادىء القانونية

١ ـ إنه وان كان الأصل فيما عدا شركة المحاصة أن الشركات لا تكون صحيحة إلا طبقاً للأوضاع التى نص عليها القانون وأن شركة المحاصة تثبت بتقديم الدفاتر والخطابات فان هذه الأحكام القانونية لا تمنع من إمكان قيام شركة فعلية بين اثنين أو أكثر وترتيب ما يقتضيه ذلك من النتائج سواء فى علاقة الشركاء بعضهم ببعض أم فى معامـــــلاتهم مع الغير .

٢ ـ للشريك فى شركة تجارية فعلية (Société de fait) أن يطالب بحقوقه الناتجة من أعمالها وأن يثبت من أجل ذلك وجودها فى الماضى بكافة طرق الاثبات القانونية بما فى ذلك القرائن والبينة .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على ما يأتى ـ أولا ـ أن الحكم المطعون فيه اخطأ فى تطبيق القانون فيما قرره من جواز اثبات شركة المحاصة بالقرائن وبالبينة مع أن القانون حدد طريقة اثبات شركة المحاصة بالدفاتر والخطابات وهذا التحديد فى نوع الاثبات يقيد القاضى مدنيا كان أم جنائياً وهو لا يمكن ان ينصرف الا الى دفاتر اعمال الشركة والخطابات الصادرة من الشريك المتنكر لقيام الشركة وقد رأى الحكم الابتدائى ان الدفاتر قاطعة فى ان محل مولاى محمد ـ وهو أحد المحلات الثلاثة موضوع النزاع ـ مملوك للمدعى بالحق المدنى وأن المتهم لم يكن سوى وكيل فيه ولكن الحكم الاستئنافى اذ الغى الحكم الابتدائى لم يرد على ما استقاه هذا الحكم من الدفاتر ولم تجىء به أية اشارة الى الخطابات التى ورد ذكرها فى القانون كأداة لاثبات شركة المحاصة ويقول الطاعن فوق هذا ان فى الحكم خطأ آخر وهو انه استند فى التدليل على وجود شركة المحاصة بين الفريقين الى مشروع عقد اتفاق حرر عن محل مولاى محمد مع أن هذا المشروع لم ينفذ ولم يوقع عليه من أحد وفضلا عن ذلك فقد كان الواجب أن تعطى المحكمة لما ارتأته فى هذا المشروع نتائجه المنطقية بقصر مفعوله على محل مولاى محمد المحرر هو من أجله دون محلى سوق الخيط اللذين لم يرد لهما ذكر فيه ـ ثانيا ـ أن محكمة الموضوع حين رأت ان المتهم شريك للمدعى بالحق المدنى فى المحلات الثلاثة كلها وان من سبق الحوادث القول بوجود تبديد قبل تصفية حساب هذه الشركة حين رأت ذلك كان يجب عليها اما تكليف المتهم تقديم ما يثبت عدم مشغولية ذمته بشىء ما وان تقرر وقف الفصل فى الدعويين العمومية والمدنية حتى يصفى هذا الحساب المزعوم اما القضاء ببراءة المتهم وعدم قبول الدعوى المدنية فقد قطع السبيل نهائيا على المدعى بالحق المدنى مستقبلا فى أن يطلب محاكمة المتهم اذا ما تبين من التصفية انه شريك مبدد ـ ثالثا ـ ان الحكم الابتدائى أورد بيانا مفصلا عن الأسباب التى اعتبرتها المحكمة دليلا على ان المتهم كان يتسلم البضائع من المدعى بالحق المدنى على انها امانة وعلى انه وكيل ولكن المحكمة الاستئنافيـة أغفلت الرد على بيان المحكمة الابتدائيـة المفصل واكتفت بتعميم القول عن تصرفات المتهم الشخصية كاستصداره سندات البيع المؤجل باسمه ثم تحويلها

للمدعى بالحق المدنى ومن معه ولقد ذكرت محكمة الدرجة الأولى ان تقرير الخبير اثبت أن بعض المبلغ المبدد يقابل ثمن بضائع ارسلها المتهم من محل مولاى محمد الى محل سوق الخيط قيمتها ٨٦٩ جنيها قبض منها نقدا مبلغ ٦٦٥ جنيها وهذا يجعل المبلغ الأخير الذى دفعه محل سوق الخيط معجلا واجب التوريد ضمن كشوف الحساب اليومية ويجعل المتهم مسئولا عن اخفائه مهما كانت العلاقات بين الطرفين .

عن الوجه الاول

« وحيث انه بمراجعة أسباب الحكم المطعون فيه يبين انه استعرض علاقة المتهم واخيه زكى كوهين بالمدعى بالحق المدنى ومن معه فقال ماخلاصته ان الأخوين كوهين كانا شريكين فى تجارة المنسوجات وكان لهما ثلاثة محال اثنان منها فى سوق الخيط والثالث بشارع مولاى محمد فنى سنة ١٩٣٢ حلت بهذه الشركة الضائقة المالية فاضطرت الى تقديم دفاترها للقضاء المختلط واشهر افلاسها وقد عاصر هذا الافلاس انشاء شركة خولو من المدعى بالحق المدعى للشركتين ومن معه فهيأ هذا الظرف جوا تعملان فيه متكاتفتين حتى ان شركة خولو ابتاعت اغلب الديون المطلوبة من شركة كوهين فسهلت لها بذلك اتمام الصلح مع الدائنين وقد أدى هذا التضامن فى العمل الى ان شركة خولو تدخلت فى ادارة المحال الثلاثة تدخلا فعليا وقبضت على ناصية الأمر فيها وأخذت تمدها بالبضائع وتواليها بالاشراف مستبقية المتهم فى احداها واخاه فى الاثنين الآخرين ثم افاض الحكم بعد هذا البيان فى التدليل على قيام الشركة بين شركة كوهين وشركة خولو فذكر مشروع عقد الشركة الذى قدمه الطرفان والمحرر بينهما عن محل مولاى محمد وفسره بأنه لم يكن منشئا لحالة جديدة بل مقررا لأمر واقع ودال على صحة ذلك إذ أثبت « انه « رغما من عدم التوقيع على عقد الشركة الذى أعده « المحامى وكان مزمعا انعقاده فقد باشر فيلكس « كوهين العمل فى محل مولاى محمد وظهر فيه « بمظهر لا يتفق مع المستخدم العادى فكان « يتصرف فى البضائع التى ترد اليه ويبعث بها الى « محل سوق الخيط حتى أصبح على هذا المحل « من الزمامات مبلغا يقدر بمئات الجنيهات « ولا يمكن ان يكون هذا الأمر خافيا على شركة « خولو لان بيانا يرسل اليها يوميا بالتصرفات « ولأن أحد القائمين بأمرها وهو أبو خزير كان « يراقب عن كثب محلات سوق الخيط ويعلم ما يرد « لها ومصدره وما عليها من ديون ثم هو لم يكتف « بذلك بل كان يبيع البضائع نسيئة بسندات « لآجال تحرر لأمره واذنه كل هذه المظاهر « لا تصدر عن مستخدم ان عمل فلا يعمل الا باسم « مخدومه ولن يسمح المخدوم بهذه التصرفات « التى قد تغير سير العمل وتجعل من المستخدم « آمرا ومتصرفا »

« وحيث انه يخلص من ذلك ان عقد « الشركة وان لم يتم التوقيع عليه فقد نفذه الطرفان « فعلا وجرى العمل بموجبه وليس أدل على ذلك « من اعتراف المدعين بالحق المدنى بأن فيلكس « له حصة فى الارباح مقدارها ٢٠٪ وهى نفس « الحصة التى كان معترفا له بها فى عقد الشركة فاذا « أضيف الى هذا الأقرار تلك المظاهر التى تقدم « بيانها لم يبق ثمت شك فى أن العمل كان ساريا « فى محل مولاى محمد على قاعدة الشركة لا على « اساس الاستخدام ومما يدعم هذا الرأى تلك « السندات التى قدمها فيلكس كوهين عن « معاملات خاصة بمحل مولاى محمد وهى « محررة باسمه ومحولة منه الى شركة خولو ثم »

« من الشركة الى أحد المصارف المالية وهذا »
«التحويل من شأنه ان يعزز القول بوجود الشركة»
«لأن فيه تسليما ضمنيا بحق المتهم فى الظهور امام»
«عملاء المحل بمظهر المالك المتصرف والا لتحررت»
«السندات مباشرة باسم شركة خولو المالكة»
« للمحل دون غيرها »

« وحيث انه ثبت بجلاء ان جاك ابى خزير»
« (شريك المدعى بالحق المدنى الطاعن) كان »
«يختلف الى محلات سوق الخيط وقد اعترف فى»
« التحقيقات انه كلما كان فى الاسكندرية كان »
«يتردد على محل المحروسة مرتين او ثلاثة يوميا»
« واستخدم صهره سلمون فيكلر فى عهدة »
« الصندوق وكان يستولى على جميع ايرادات »
«المحل ويحرر بعض الدفاتر بخطه ويوقع على »
«فواتير الشراء او البيع ولا يسمح لزكى كوهين»
« الا بمرتب متفق عليه كما كان يتقاضى اخوه »
«مبلغا قيل انه خمسة عشر جنيها شهريا كل هذا »
«ثبت بطريقة لا تدع مجالا للشك» ثم خلص الحكم
من ذلك الى القول « بأنه متى تقرر أن المتهم كان»
« شريكا فالواجب يقضى اولا بتصفية اعمال »
«الشركة ومعرفة مالها وما عليها وهل فى ذمة »
«احد الشركاء مال للشركة وما هى حقوق الشركاء»
«فى هذا المال وقبل ان يتم ذلك لا يمكن تحديد»
«مركز أى شريك قبل الشركة ومن سبق الحوادث»
« القول بحصول تبديد قبل ان تتوافر العناصر اللازمة»
«المكونة لهذه الجريمة ومنها اشتغال ذمة الشريك»
« بمبلغ معين ومطالبته بالسداد ثم امتناعه أو تأخيره»
« اذا كان أحدهما مقترنا بنية التبديد . ولهذا فلا»
«محل للخوض فيما أورده الخبير فى تقريره وفى»
«قيمة البضائع التى دخلت محل مولاى محمد و الاثمان»
«التى دفعت لانه يتعين أولا اجراء محاسبة شاملة»
«عن جميع المحلات وما صرف فى سبيلها وما تحصل»
«منها ـ وما دام هذا الأمر لم يتحقق فمن العسير»
«تحديد موقف المتهم أو القول بوجود نية التبديد»
«لأن هذه النية لا تظهر طالما ان الحساب الكامل»
« معلق »

وبناء على ذلك قضت المحكمة الاستئنافية ببراءة المتهم وعدم قبول الدعوى المدنية

« وحيث انه وان كان الأصل فيما عدا شركة المحاصة ان الشركات لا تكون صحيحة الا طبقاً للأوضاع التى نص عليها القانون وان شركة المحاصة تثبت بتقديم الدفاتر والخطابات (مادة ٦٣ تجارى) الا ان هذه الاحكام القانونية لا تمنع من امكان قيام شركة فعلية بين اثنين أو أكثر وترتيب ما يقتضيه ذلك من النتائج سواء فى علاقة الشركاء بعضهم ببعض أم فى معاملاتهم مع الغير .

« وحيث ان للشريك فى شركة تجارية فعلية (Société de fait) ان يطالب بحقوقه الناتجة من أعمالها وان يثبت وجودها فى الماضى بكافة طرق الاثبات القانونية بما فى ذلك القرائن والبينة

« وحيث انه لا غبار على الحكم المطعون فيه فيما كان منه من التدليل على قيام الشركة فى الماضى إذ يؤخذ مما سلف ذكره ان ما رأته محكمة الموضوع من وجود الشركة الفعلية بين الفريقين فى المحال الثلاثة جاء مستخلصا من الأوراق والظروف التى أوضحها الحكم المطعون فيه ومن أعمال الشركاء أنفسهم ـ والتى سبق ايرادها فى هذا الحكم ـــ وليس فى هذا ما يخالف القانون فى شىء ما واذا كان هذا الاستخلاص فى حد ذاته أمراً موضوعيا فلا محل للخوض فيه لدى محكمة النقض . اما ما عرض له الحكم المطعون فيه من وصف الشركة بانها شركة محاصة وما احتوى عليه مطعن الطاعن من مناقشة قواعد اثبات وجود شركة المحاصة

فمما لا يجدى البحث فيه اذ يستوى الأمر فى هذه الدعوى بين ان تكون الشركة شركة محاصة أو غيرها من أنواع الشركات ما دام قد ثبت قيام شركة فعلية بين الطرفين، وللشريك اثبات وجودها والمطالبة بحقوقه فيها عن اعمالها الماضية بكافة طرق الاثبات كما سلف القول

عن الوجه الثانى

«وحيث انه ليس من شأن الطاعن الاعتراض على ما كان من الحكم المطعون فيه من براءة المتهم قبل تصفية الحساب اذ النيابة وحدها هى التى كان لها ان تتضرر من ذلك اما المدعى فلا يهمه سوى مصير الدعوى المدنية . وما دام الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم قبول هذه الدعوى لا برفضها فليس ثمت ما يمنع المدعى من تجديدها مستقبلا اذا ما تبين بعد المحاسبة أنه دائن فعلا للمتهم.

عن الوجه الثالث

«وحيث ان الحكم المطعون فيه جاء مؤسسا على أسباب مؤدية الى النتيجة التى انتهى إليها وفى هذه الأسباب ما يكفى للرد ضمنا على ما استندت إليه محكمة أول درجة من جهة عدم قيام شركة بين المتهم والمدعى فى محل مولاى محمد . وكذلك رد الحكم الاستئنافى ضمنا على ما جاء بالحكم الابتدائى خاصا بالمبلغ الذى قال الخبير بأن المتهم حصله من محل سوق الخيط ولم يذكره فى كشف الحساب المرسل منه الى محل المدعى اذ قال بعدم امكان النظر فيما جاء بتقرير الخبير لما تستلزمه علاقة الطرفين من ضرورة عمل حساب شامل للشركة يتحدد به مركز المتهم ويعرف منه ماله وما عليه وهذا الرأى من قبل محكمة الموضوع لا محل للاعتراض عليه لأن التزام المتهم بأى مبلغ نحو المدعى بالحق المدنى مما لا يمكن الجزم به طالما ان الأمر أصبح متعلقا بنتيجة المحاسبة التى رأى الحكم ضرورة حصولها عن المحال الثلاثة المشترك فيها جميعا .

« وحيث انه من كل ما ذكر يكون الطعن متعين الرفض موضوعا.

(طعن الخواجه اليريعقوب خولو مدع بحق مدنى ضد فليكس كوهين ١٤٠٧سنة ٦ق)

٦٣

١١ مايو سنة ١٩٣٦

قتل بالتسميم . مادة سامة بطبيعتها . سلفات النحاس . لاتحدث الوفاة إلا إذا أخذت كميات كبيرة منها . طعمها اللاذع يمنع من تناول كمية كبيرة منها . وضعها فى ماء شربه المجنى عليه . عدم وفاته . شروع فى قتل . متى اقترن بنية القتل . (المادة ١٩٧)

المبدأ القانونى

إن كون الجريمة مستحيلة معناه ألا يكون فى الامكان تحقق تلك الجريمة مطلقاً كأن تكون الوسيلة التى استخدمت فى ارتكابها غير صالحة بالمرة لتحقيق الغرض المقصود منها . أما إذا كانت تلك الوسيلة صالحة بطبيعتها لتحقيق الغرض ولكنه لم يحقق لظرف آخر فلا يصح القول باستحالة الجريمة فى هذه الحالة .

فاذا وضع متهم فى الماء الذى شرب منه المجنى عليه مادة سامة بطبيعتها من شأنها أنها تحدث الوفاة إذا أخذت بكميات كبيرة (هى فى هذه القضية مادة سلفات النحاس) ولم يمت المجنى عليه فهذا الفعل يعتبر شروعاً فى قتل إذا اقترن بنية القتل العمد . أما اعتبار هذا الفعل من قبيل الجريمة المستحيلة على أساس أن المادة الموضوعة فى الماء لاتحدث

الوفاة إلا إذا أخذت بكميات كبيرة وأن طعمها اللاذع يمنع الشارب من تناول كمية كبيرة منها وأن القيء الذى تحدثه يطردها فهذه ظروف خارجة عن إرادة الفاعل حالت دون إتمام الجريمة .

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن ان محكمة الموضوع أسست براءة المتهم على استحالة الجريمة التى ارتكبها لأن مقدار السم (سلفات النحاس) الذى وضعه فى الاناء الذى شرب منه المجنى عليهم ما كان ليحدث التسمم بأية حالة مع ان هذه المادة (سلفات النحاس) إذا أخذت بكميات كبيرة تكون صالحة بطبيعتها لاحداث التسمم ومتى كان هذا شأنها فلا يمكن أن يستقيم قول الحكم ان ما أتاه المتهم يعتبر جريمة مستحيلة .

« ومن حيث انه جاء فى الحكم المطعون فيه انه ثبت من التقرير الطبى الشرعى المحرر عن التحليل الكيماوى للماء الذى شرب منه المجنى عليهم والذى كان موضوعا فى اناء بحقلهم ووضع فيه الغلام المتهم مسحوقا تبين انه سلفات النحاس تركيز نصف فى الألف وهذه المادة سامة قليلة المفعول نظرا لأن طعمها اللاذع يمنع الشارب من تناول كمية كبيرة من محلولها وهى تحدث قيئا اذا أخذت بكميات كبيرة من ٣٠ سنتجرام الى ستين والقيء الذى يصحب حالات التسمم بها يمتنع معه حدوث الوفاة نظرا لطرد أغلب السم ثم أضاف الحكم الى ذلك انه يظهر من هذا التقرير جليا ان الكمية التى وضعها المتهم بالاناء ما كانت لتحدث التسمم بأية حالة وقد ثبت من التحقيق ومن شهادة بعض الشهود (أسماهم الحكم) انه لم يحدث عندهم قيء ولا اعراض أخرى للتسمم بعد شربهم من الماء الذى وضع المتهم فيه ذلك المسحوق لذلك ترى المحكمة أن الجريمة التى نسب الى المتهم ارتكابها كانت جريمة مستحيلة .

« ومن حيث ان القول باستحالة الجريمة يقتضى الا يكون فى الامكان تحقق تلك الجريمة مطلقا كأن تكون الوسيلة التى استخدمت فى ارتكابها غير صالحة بالمرة لتحقيق الغرض المقصود منها . أما اذا كانت تلك الوسيلة تصلح بطبيعتها لتحقيق ذلك ولكن هذا الغرض لم يتحقق لظرف آخر فلا يصح القول باستحالة الجريمة فى هذه الحالة

« ومن حيث ان مادة سلفات النحاس سامة بطبيعتها وتحدث الوفاة اذا أخذت بكميات كبيرة فلا يستقيم بعد ذلك قول الحكم ان ما أتاه المتهم يعد من قبيل الجريمة المستحيلة أما كون هذه المادة لا تحدث الوفاة الا اذا أخذت بكميات كبيرة وان طعمها اللاذع يمنع الشارب من تناول كمية كبيرة بها وان القيء الذى تحدثه يطردها فلا يفيد كل ذلك استحالة الجريمة وانما هى ظروف خارجة عن ارادة الفاعل حالت دون اتمام الجريمة .

« ومن حيث انه مما تقدم يتضح ان ما نسب للمتهم من وضعه مادة سلفات النحاس فى الماء الذى شرب منه المجنى عليهم يعد على فرض صحته شروعا فى قتل اذا اقترن بنية القتل العمد ويكون الحكم اذ برأه على أساس ان الجريمة مستحيلة قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين نقضه .

« ومن حيث ان الحكم اقتصر على البحث النظرى ولم يتعرض لبحث الوقائع ولا باقى عناصر الجريمة فيتعين احالة القضية الى محكمة الموضوع للفصل فيها من دائرة أخرى على هذا الأساس .

(طعن النيابة ضد محمد السيد عمار رقم ١٤٣٢ سنة ٦ ق)

٦٤

١١ مايو سنة ١٩٣٦ *

هتك عرض . قرص امرأة فى فخذها . هتك عرض بالقوة

المبدأ القانونى

إذا جاء المتهم من خلف المجنى عليها وقرصها

فى فخذها فهذا الفعل المخل بالحياء إلى حد الفحش والذى فيه مساس بجزء من جسم المجنى عليها يعتبر عورة من عوراتها هو هتك عرض بالقوة . (المادة ٢٣١ ع)

المحكمة

« من حيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن بنى على حصول خطأ فى تطبيق القانون لأن الواقعة التى أثبتها الحكم المطعون فيه هى جريمة فعل على فاضح لا جريمة هتك عرض .

« ومن حيث انه بالرجوع للحكم المطعون فيه يبين أن الواقعة التى أثبت وقوعها من الطاعن هى انه جاء من خلف المجنى عليها وقرص فخذها ولا ريب ان هذا الفعل هو هتك عرض كما ذهبت اليه محكمة الجنايات لأنه مخل بالحياء الى حد الفحش وفيه مساس بجزء من جسم المجنى عليها يعتبر عورة من عوراتها .

« ومن حيث ان مبنى الوجه الثانى عدم موافقة ما ورد بالحكم المطعون فيه لما جاء فى الأوراق لأن المحكمة قالت فى هذا الحكم ان شهادة الخادمة دلت على أن الطاعن يخرج من منزل مخدومه بين الساعة ٤ والساعة ٧ مع انه ثبت ما يخالف ذلك من أقوال هذا الأخير فى كتابه المؤرخ فى ٢٠ مايو سنة ١٩٣٥ ومن أقوال البواب فى التحقيقات وتقول المحكمة أيضا ان الطاعن لم يعلل سبب اسراعه عندما أشارت المجنى عليها الى والدها اليه مع انه زاد فى سرعة سيره ليتوجه لوالده قبل الساعة السابعة .

« ومن حيث ان الذى يتضح من الحكم المطعون فيه ان المحكمة استقت الوقائع التى جاءت فى هذا الوجه من أقوال المجنى عليها ووالدها فلو صح ما يقوله الطاعن بأن هناك من قرر بما يخالف هذه الأقوال فان ذلك لا يعيب الحكم ولا يطعن فى سلامته لأن لمحكمة الموضوع ان تأخذ بأقوال بعض الشهود اذا اعتقدت صحتها وتطرح شهادة غيرهم ممن ترى عدم الثقة بهم على أن ما جاء بهذا الوجه هو فى الحقيقة جدل موضوعى متعلق باستخلاص محكمة الموضوع عقيدتها من وقائع الدعوى وهو أمر من اختصاصها وحدها من غير رقابة لمحكمة النقض عليها فيه .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين الحكم برفض الطعن موضوعا

(طعن عز الدين يس ابراهيم ضد النيابة رقم ١٤٤٢ سنة ٦ ق)

٦٥

١٨ مايو سنة ١٩٣٦

إعلان . توقيع شاهدين على الأصل والصورة . حكمته . وصول الاعلان فعلا . لا بطلان

المبدأ القانونى

إن الغرض الذى رمى إليه الشارع فى المادة ١٣ من قانون المرافعات من إيجابه توقيع شاهدين على أصل الاعلان وصورته معا إنما هو ضمان إيصال الاعلان إلى شخص المعلن إليه فكلما تحقق هذا الغرض فى الواقع فلا وجه للتمسك ببطلان الاعلان لعدم توقيع شاهدين عليه . (المادة ١٣ مرافعات)

المحكمة

« حيث ان الوجهين الأول والثانى يتحصلان فى أن الطاعن تمسك لدى محكمتى أول وثانى درجة ببطلان الاعلان المرسل اليه بانيا هذا البطلان على سببين أولهما مخالفة الصورة للأصل إذ الصورة أعلنت اليه وتسلمها شيخ البلد فى ٢٥ يونيه سنة ١٩٣٥ لجلسة ١٨ من الشهر المذكور فى حين أن الأصل ذكر فيه ان الاعلان حصل فى ١٢ يونيه سنة ١٩٣٥ للجلسة سالفة الذكر

والسبب الثانى ان الصورة لم يكن عليها توقيع شاهدين مع أن الذى تولى الاعلان هو مندوب محضر والمادة (١٣) من قانون المرافعات نصت على انه اذا تولى الاعلان مندوب محضر وجب عليه أن يذكر فى الأصل والصورة حضور الشاهدين ثم يضع فى كل منهما الشاهدان والشخص المعين للاعلان امضاءهم أو اختامهم ويقول الطاعن أن المحكمة لم تتعرض بتاتا للشق الثانى من دفعه .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم الاستئنافى المطعون فيه يبين أن المحكمة الاستئنافية ردت على الشق الأول من الدفع الذى تمسك به الطاعن لديها بما فيه الكفاية إذ قالت انه تبين لها من الرجوع الى أصل الاعلان ان الطاعن أعلن فى يوم ١٢ - ٦ - ١٩٣٥ لجلسة ١٨ — ٦ — ١٩٣٥ أى فى الميعاد القانونى وان كلا من موسى شعبان شيخ البلد وعبدالغنى قطب مندوب المحضر شهد بما يفيد ان الاعلان حصل فعلا فى التاريخ المذكور وان ماورد بالصورة لم يكن إلا مجرد خطأ مادى .

« وحيث فيما يخص الشق الثانى أنه وان كان يبين ان الذى تولى الاعلان هو مندوب محضر وان صورة هذا الاعلان لم يتوقع عليها من الشاهدين اللذين وقعا على الأصل إلا أنه مما لاشك فيه أن الغرض الذى رمى اليه الشارع من وجوب توقيع الشاهدين على الصورة والأصل معا انما هو ضمان ايصال الاعلان الى شخص المعلن اليه بحيث لو ثبت ان هذا الغرض تحقق فى الواقع فلا وجه ولا معنى للتمسك ببطلان مثل هذا الاعلان .

« وحيث ان الثابت فى أوراق الدعوى ومن اعتراف شيخ البلد ونفس الطاعن أن الاعلان حصل فعلا وان الصورة بعد أن تسلمها شيخ البلد سلمها بدوره للطاعن .

« وحيث انه لذلك يكون هذان الوجهان متعينى الرفض .

« وحيث انه لاصحة لما يدعيه الطاعن فى الوجه الثالث والأخير من طعنه من ان الحكم المطعون فيه خلو من الأسباب إذ يكفى الرجوع الى الحكم الابتدائى الذى تأيد استئنافيا لأسبابه للتحقق من أن المحكمة الابتدائية افاضت فى بيان الأسباب المؤدية الى ادانة الطاعن

« وحيث انه مما تقدم يكون الطعن متعين الرفض موضوعا

(طعن محمد السيد العالى ضد النيابة رقم ١٠٣٠ سنة ٦ ق)

٦٦

١٨ مايو سنة ١٩٣٦

شاهد . عدم سماعه لدى محكمة الدرجة الأولى . الحكم فى غيبة المتهم بناء على الأوراق . جوازه . عدم تمسك المتهم بسماع شاهد الاثبات لدى محكمة الدرجة الثانية . عدم سماعه . لا عيب . (المادتان ١٦٢ ، ١٨٦ تحقيق)

المبدأ القانونى

لمحكمة الدرجة الأولى بمقتضى المادة ١٦٢ من قانون تحقيق الجنايات فى حالة غيبة المتهم أن تقضى فى الدعوى بناء على ماهو مدون بأوراقها دون إجراء تحقيق جديد فيها. ومحكمة الدرجة الثانية غير مكلفة عند نظرها الدعوى أن تقرر من تلقاء نفسها سماع البينة بل على المتهم وهو على بينة منه وشاهد الاثبات لم يسمع لدى محكمة الدرجة الأولى أن يطلب اليها أن تستدعيه لتأدية الشهادة لديها ، فاذا هو قصر فى حقه فليس له أن ينعى على محكمة الدرجة الثانية نتيجة تقصيره .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول هو أن القضاء الموضوعى بدرجتيه اعتمد على أقوال الشاهد الوحيد فى محضر ضبط الواقعة دون احضاره وسماع شهادته بعد تحليفه وفى هذا مخالفة للقانون مبطلة للحكم .

« وحيث أن الواقع بحسب ما تدون بمحاضر جلسات المحاكمة هو أن محكمة أول درجة إذ رأت أن الطاعن لم يحضر جلسة المحاكمة الأولى قضت عليه غيابيا دون أن تسمع بنفسها أقوال شاهد فيها فاستأنفت النيابة الحكم وعند نظر الاستئناف قصر المحامى مرافعته على طلب البراءة قائلا ان الطاعن لم يتسول بل كان وقت ضبطه سائرا مع أخيه فقضت المحكمة الاستئنافية فى الدعوى بتأييد الحكم المستأنف مستندة الى ما قرره شاهد الاثبات .

« وحيث انه يستفاد من هذا البيان أن محكمة أول درجة بقضائها فى الدعوى بناء على ما هو مدون بأوراقها لم تعمل إلا ما هو من حقها بمقتضى المادة ١٦٢ من قانون تحقيق الجنايات وهو الاكتفاء بمراجعة الأوراق دون اجراء تحقيق جديد بمعرفتها وكذلك الحال بالنسبة لمحكمة الدرجة الثانية إذ هى غير مكلفة أيضا عند نظرها الدعوى ان تقرر من تلقاء نفسها سماع البينة (مادة ١٨٦ من قانون تحقيق الجنايات) ولذا فقد كان على الطاعن نفسه وهو على بينة من أن شاهد الاثبات لم يسمع لدى محكمة أول درجة أن يطلب من المحكمة الاستئنافية استدعاءه لتأدية الشهادة لديها فاذا هو قصر فيما كان من حقه فليس له أن ينعى على أحد نتيجة هذا التقصير واذن يكون الحكم من هذه الناحية خاليا من شائبة الخطأ .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى هو ان الحكم المطعون فيه اعتمد على شهادة الشاهد الوحيد دون أن يناقش دفاع الطاعن أو يشير اليه وهذا ما يجعله كأنه خال من الأسباب .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أورد شهادة رجل البوليس المدونة بمحضر ضبط الواقعة للتدليل على ثبوت الواقعة المسندة الى الطاعن وظاهر جليا ان فى التعويل على هذه الشهادة اهدارا لما تمسك به الطاعن من أنه كان سائرا مع أخيه ولم يكن يتسول وفى هذا الرد الكافى على هذا الدفاع .

(طعن حسن على محمد ضد النيابة رقم ١١٦٥ سنة ٦ ق)

٦٧

١٨ مايو سنة ١٩٣٦

تزوير . سند دين . تأشير الدائن عليه . متى يكون تزويرا

(المادتان ١٨١ و ١٨٣ ع)

المبدأ القانونى

التأشير على سند الدين بخط المدين لا يكون حجة على الدائن وانما الذى يكون حجة عليه هو التأشير الحاصل بخطه هو أو بخط وكيله . فاذا سلم الدائن سند الدين الى المدين ليؤشر على ظهره بسداد المبلغ الذى دفعه من مقدار الدين فانه يكون قد وكله فى اجراء هذا التأشير نيابة عنه ويكون تأشير المدين فى هذه الحالة حجة على الدائن . ومن هنا يتأتى الضرر لأن كل ما يحرره المدين بطريق الوكالة عن الدائن يلتزم به الدائن نفسه باعتباره حاصلا باذنه فاذا هو أشر بأكثر مما أراد الدائن التأشير به فان هذا يعد تزويراً معنوياً من المدين بتغيير إقرار أولى الشأن منطبقاً على المادتين ١٨١ و ١٨٣ عقوبات .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من وجهى الطعن ان تهمة التزوير المسندة الى الطاعن تنحصر فى انه أضاف عبارتين على ظهر سند المديونية الصادر منه لمصلحة المدعية بالحق المدنى ومثل هذه الاضافة لا تعد حجة على الدائن لانها محررة بخط المدين . ولا يكون التأشير على ظهر سند الدين بما يفيد براءة المدين حجة على الدائن إلا إذا كان هذا التأشير بخط الدائن واذن فلا تأثير للاضافة التى أضافها الطاعن على سند الدين ومن ثم لا يعد فعله تزويرا معاقبا عليه .

« ومن حيث ان وقائع هذه الدعوى بحسب ماورد فى الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه أخذا بأسبابه هى ان المدعية بالحق المدنى كانت تداين الطاعن فى مبلغ ٥٨ جنيها بمقتضى سند وانها طالبته بالوفاء بعد حلول الميعاد فدفع اليها جزءا من الدين ثم تكررت منها المطالبة بغير جدوى فهددته برفع دعوى عليه ثم قبلت بناء على وساطة بعض أقارب الطرفين أن تأخذ منه خمسة جنيهات وتمهله فى باقى الدين وسلمت السند الى المدين ليؤشر عليه بسداد مبلغ الخمسة الجنيهات ولكنها علمت من أحد أقاربها ان التأشير الذى أثبت على ظهر السند هو تأشير سداد مبلغ ٣٠٠٠ قرش مرة وآخر بسداد ١٥٠٠ قرش مرة أخرى فأبلغت الأمر إلى النيابة .

« ومن حيث انه وان كان صحيحا ان التأشير الذى يعتبر فى مثل هذه الحالة حجة على الدائن يجب أن يكون بخط الدائن نفسه وان التأشير المحرر بخط المدين لا يكون حجة على الدائن الا ان من المتفق عليه ان التأشير الحاصل بخط وكيل الدائن يكون حجة على الدائن . والثابت من وقائع هـــذه الدعوى بحسب ماسبق بيانه نقلا عن الحكم المطعون فيه ان المدعية بالحق المدنى سلمت سند الدين الى المدين ليؤشر على ظهره بسداد الخمسة الجنيهات فكأنها وكلته فى هذه الحالة باجراء هذا التأشير نيابة عنها ويكون ما يحرره المـدين عندئذ حجة على الدائن ومن هنا يتأتى الضرر لان كل ما يحرره المدين بطريق الوكالة عن الدائن يلتزم به الدائن نفسه باعتباره حاصلا باذنه فاذا أشر المدين بأكثر مما أراد الدائن التأشير به فان هذا يعد تزويراً معنوياً من المدين بتغيير اقرار أولى الشأن منطبقا على المادتين ١٨١ و١٨٣ عقوبات كما قرر الحكم المطعون فيه .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم ان ماوقع من الطاعن يدخل ولا شك فى نطاق التزوير المعاقب عليه قانونا فيكون هذا الوجه من الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان الحكم لم يبين وقائع التزوير بيانا كافيا وهذا الوجه مردود بأن الواقعة مفصلة فى الحكم تفصيلا شافيا لا مزيد عليه .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(طعن على حسن مبروك ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ١٢٧٣ سنة ٦ ق)

٦٨

١٨ مايو سنة ١٩٣٦

مخدرات . امساك الطبيب دفتراً خاصاً لقيـــد الوارد والمنصرف من المواد المخدرة . وجوبه . الاخلال بهذا الواجب . جريمة . القصد الجنائى فى هذه الجريمة . متى يتوافر ؟

(المادة ٢٦ من قانون المخدرات)

المبدأ القانونى

إن إمساك الطبيب دفـــتراً مبصوماً بختم مصلحة الصحة العمومية لقيد الوارد والمنصرف من المواد المخدرة واجب عليه لا محيص عنه والعقاب على التفريط فى هذا

الواجب أمر لا مفر منه . والقصد الجنائى فى هذه الجريمة مفترض وجوده بمجرد الاخلال بما يوجبه القانون من امساكه وليس يشفع فى هذه الجريمة سهو أو نسيان أو أى عذر آخر دون الحادث القهرى .

المحكمة

- عن مطعن الدكتور سليم اسكندر محمود -

« حيث ان محصل الطعن هو - أولا - ان الوقائع الثابتة فى الحكم لا تؤدى الى الحكم بالادانة بل على العكس تصلح أساسا للبراءة وعلى ذلك يكون هناك تنافر بين الوقائع والنتيجة ذلك لأن الأسس التى بنى عليها الحكم براءة بعض المتهمين متوافرة تماما فى الوقائع المنسوبة للطاعن وكذلك الأسس التى بنى عليها براءة الطاعن نفسه من بعض التهم هى بذاتها موجودة فى وقائع التهم المقضى فيها بادانته ويقول الطاعن ان هذا التناقض بين الوقائع والنتيجة من شأنه أن يعيب الحكم ويوجب نقضه.

« وحيث ان ما أورده الحكم المطعون فيه من الأسباب مؤد - خلافا لما يزعمه الطاعن - الى النتيجة التى وصل اليها أما كون محكمة الموضوع رأت بعض المتهمين مما أسند اليهم كما برأت الطاعن نفسه من بعض التهم فى حين وجود تشابه بين الوقائع المقضى فيها بالبراءة والأخرى المقضى فيها بالادانة فهو اعتراض على ما كان من محكمة الموضوع فى تقدير الوقائع مما لا تحاسب عليه بحال ما امام محكمة النقض .

« وحيث ان الوجه الثانى مبنى على أن محكمة الموضوع استندت فى استدلالها الى أدلة ينقضها ما هو ثابت رسميا بالأوراق اذ قالت ان الطاعن كان يصف المخدر للمدمنين ولكنه لم يكن يقصد علاجهم وانما كان يبغى اشباع شهواتهم فى حين ان الثابت انهم كانوا يحضرون اليه وهم فى شدة المرض فيسعفهم بالعلاج بعد الكشف عليهم.

« وحيث ان هذا الوجه كسابقه موضوعى وقد أراد الطاعن ان يلبسه ثوبا قانونيا فى حين انه فى حقيقة الواقع لا يعدو ان يكون محاسبة لمحكمة الموضوع على ما كان منها فى تقدير أقوال الشهود واستخلاصها منها ما يؤدى اليه من نتيجة وهى ان الطاعن كان يسهل للمدمنين استعمال حقن المورفين ارضاء لشهواتهم .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن متعين الرفض موضوعا .

- عن مطعن الدكتور نعمان يوسف منصور -

« حيث ان محصل الوجه الاول هو ان واقعة تسهيل تعاطى المخدر لكل من مينا مرقس وعبد الفتاح حسن عبد القادر التى أدين الطاعن من أجلها غير معاقب عليها ذلك لأن الطاعن كان معهما فى حالة مداواة أى فى حدود مهنته فلا مسئولية إذن عليه فى ذلك لانعدام ركن القصد الجنائى لديه ولا محل مع ذلك لمحاكمته جنائيا حتى لو أخطأ تقدير العلاج وأسرف فى وصف المخدر .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه ذكر ما وقع من الطاعن من جهة تحريره لكل من مرقص وعبد الفتاح تذكرة بست حقن اثنتين منها للاستعمال حالا بمعرفته والباقى يبقى لديهما ليستعملاه بنفسهما ثم دلل على توفر القصد الجنائى لدى الطاعن فى تسهيله للمدمنين المذكورين تعاطى المادة المخدرة بقوله « وحيث انه وان كان القانون فى الأصل لا يحرم على الطبيب تسليم باقى الحقن المخدرة للمريض لاستعمالها عند الحاجة سواء بنفسه أو بواسطة طبيب آخر إلا ان المحكمة ترى من ظروف هذين الشاهدين ومن اقوالهما موافقة محكمة اول درجة على ما استنتجته من ان ترك المتهم (الطاعن)

للحقن بيد هذين الشاهدين كان لتسهيل تعاطيهما للمخدر واشباع شهوتهما منه ـ وحيث انه مما يؤيد ذلك ما قرره ابراهيم عبد الفتاح راشد فى التحقيقات وامام محكمة اول درجة من أن مينا مرقص وعبد الفتاح حسن كانا يترددان على الطبيب نعمان يوسف منصور بقصد الحصول على حقن المورفين »

« وحيث انه يستفاد مما ذكر ان الحكم المطعون فيه وان كان لايجد حرجا على الطبيب فى ان يسهل للمريض سبيل الحصول على الحقن المخدرة لاستعمالها فى معالجة نفسه اما بنفسه واما بواسطة طبيب آخر . خلافا لما ذهبت اليه محكمة اول درجة ـ الا انه رأى من ظروف الشاهدين مايدل على توفر القصد الجنائى لدى الطاعن فيما كان من تحريره لكل منهما تذكرة بست حقن وادانته عن تهمة التسهيل المسندة اليه مع انه سلم فى الوقت نفسه بأن هذين الشاهدين كانا يترددان على الطاعن بقصد العلاج ومع ان شهادة الشهود الثلاثة التى استند اليها الحكم المطعون فيه لا تسمح عقلا بالاستنتاج الذى خلصت اليه المحكمة فى حكمها هذا واذن يكون الحكم المطعون فيه فيما يتعلق بتهمة التسهيل قد جاء على غير أساس ولما كانت الوقائع الثابتة بالحكم فى صدر هذه التهمة غير معاقب عليها فقد تعينت براءة الطاعن منها .

« وحيث ان الأوجه الباقية من مطعن الطاعن متعلقة بتهمة عدم امساك الطاعن الدفتر الخاص بقيد المواد المخدرة عملا باحكام قانون المخدرات وهذه الأوجه تتلخص فى أنه يجب ان يتوافر لدى الطبيب سوء النية فى عدم امساك هذا الدفتر فاذا انعدم هذا القصد لديه وكان عدم امساكه الدفتر مجرد سهو أو اهمال فلا عقاب وبما أن الطاعن لم يكن يقصد من عدم امساك دفتر مبصوم بختم مصلحة الصحة الفرار من الرقابة فى التصرف فى المواد المخدرة بل كان يقيد الوارد والمنصرف منها فى دفتره المعد لقيد أسماء المرضى فلا جريمة فيما وقع منه ويضيف الطاعن الى ذلك انه بمقارنة الفقرة الثالثة بالفقرة الرابعة من المادة ٣٥ من قانون المخدرات يتبين ان الأولى تعاقب على مجرد الشكل أى على مجرد عدم امساك الدفتر أما الفقرة الرابعة فتستلزم أن يكون عدم الامساك بقصد التلاعب ومتى وضح ذلك كان ماوقع من الطاعن مجرد مخالفة معاقب عليها بمقتضى المادة ٤٧ من قانون المخدرات

« وحيث ان الحكم المطون فيه اصاب فيما قضى به فى جريمة عدم امساك الطاعن دفتراً مبصوما بختم مصلحة الصحة العمومية لقيد الوارد والمنصرف من المواد المخدرة إذ ذكر ان القصد الجنائى فى هذه الجريمة مفترض وجوده بمجرد الاخلال بحكم المادة ٢٦ من قانون المخدرات وانه لايشفع فى الجريمة المذكورة الاعتذار بسهو أو نسيان او أى عذر آخر دون الحادث القهرى ودلل على ذلك بمادار بشأن المادة ٢٦ من قانون المخدرات بالبرلمان إذ يستفاد من هذه المناقشات ان غرض الشارع من التشديد فى وجوب امساك الدفتر الخاص هو مراقبة الجهات والاشخاص المرخص لهم باحراز المخدرات فى كيفية تصرفهم فيها حتى يمتنع التلاعب فيها بقدر المستطاع ولا يتفق هذا التشدد من جانب واضعى التشريع مع التساهل الذى يبغى الدفاع عن الطاعن الأخذ به فى تطبيق المادة المذكورة أما مايقوله الطاعن من تدوين المواد المخدرة ماورد منها وما انصرف بدفتر المرضى فان الحكم المطعون فيه إذ استبان عدم استيفائه لما يشترطه القانون من جهة ختمه بختم مصلحة الصحة العمومية وتخصيصه للمواد المخدرة (مادة ٢٦) فوق مابه من نقص

فى بيان الوارد والمنصرف من هذه المواد يكون قد اوفى القانون حقه فى عدم الاعتداد بهذا الدفتر اما ما أراد الطاعن أن يستخلصه من مقارنة الفقرة الثالثة بالفقرة الرابعة من المادة ٣٥ وهو أن الأولى تعاقب على مجرد عدم امساك الدفتر أما الثانية فتستلزم قصد التلاعب من وراء عدم الامساك فان كل ما استند اليه فى القول باختلاف المقصود من إحدى الفقرتين عن الأخرى هو أن كلتا الفقرتين ذكرت التجار ونصت على عقابهم اذا لم يمسكوا الدفتر الخاص بالمخدرات وانه لو كان المقصود منهما واحد لكانت الفقرة الثالثة لغوا والواقع أن لا تناقض بين الفقرتين فى المدلول وهما من الجلاء والوضوح بحيث لا يحتملان ذلك التفسير الذى ذهب اليه الطاعن وغاية الأمر أن احداهما مقصورة على التجار أما الأخرى فقد جاءت عامة ومحيلة الى المواد الثلاث جميعا التى أوجبت إمساك الدفتر الخاص (١٨ و ٢٦ و ٣٠) على انه حتى مع التسليم بأن وحدة المرمى فى الفقرتين تجعل الفقرة الثالثة لغوا فليس لهذا أدنى تأثير فى تفسير الفقرة الرابعة على وجهها الصحيح الظاهر من نصها ومن المناقشات البرلمانية التى دارت بشأن القانون وهو أن امساك الدفتر الخاص واجب لا محيص عنه والعقاب على التفريط فيه أمر لا مفر منه بدون اقتضاء أى شرط آخر فى هذا التفريط .

« وحيث انه لما ذكر يكون الحكم المطعون فيه قد جاء سليما من شائبة الخطأ فيما اشتمل عليه من ادانة الطاعن عن عدم امساكه الدفتر على أساس ما فسر به المادة ٢٦ من قانون المخدرات وإذ كانت العقوبة المقضى بها عن تهمتى التسهيل وعدم امساك الدفتر هى أدنى ما يسمح به القانون فهى إذن مبررة عن هذه التهمة الأخيرة وحدها ولا يؤثر فيها براءة الطاعن من التهمة الأولى .

(طعن الدكتور محمد توفيق وآخرين ضد النيابة رقم ١٢٧٧ سنة ٦ ق)

٦٩

٢٥ مايو سنة ١٩٣٦

تعويض . رفع الدعوى على احد رجال الحكومة وعلى الحكومة بالتضامن . توجيه الحكومة دعوى الضمان الفرعية الى المتهم . الحكم بعدم قبولها بحجة أنها سابقة لأوانها . خطأ

(المواد ١٠٨ و ١١٥ و ١٥٢ مدنى)

المبدأ القانونى

حكم المدينين المتضامنين فى دين واحد أنه يجوز إلزام أى واحد منهم بوفاء جميع الدين للدائن على أن يكون لمن قام بالوفاء حق الرجوع على باقى المدينين كل بقدر حصته . فمن مصلحة المدين الذى رفعت عليه دعوى تعويض بالتضامن مع مدين آخر أن يقاضى فى نفس الوقت ذلك المدين الآخر ويطلب الى المحكمة فى حالة الحكم عليه بذلك الدين أن تقضى له بحق الرجوع على المدين الآخر بكافة مايحكم به عليه هو إذا كان لديه من الأسباب مايقتضى عدم ملزوميته هو شخصيا بشيء من الدين . ومصلحته فى ذلك محققة لا احتمالية فقط . وهذه المصلحة المحققة من أول الأمر هى التى تبيح لذلك المدين الرجوع على زميله المدين فى نفس الوقت الذى رفعت فيه دعوى التعويض الأصلية على المدينين معاً والمطالبة بالحكم له على المدين الآخر بكل مايحكم به عليه . وإذن فاذا رفعت دعوى تعويض على متهم عما أحدثه من أضرار للمدعى بالحق المدنى وعلى وزارة الداخلية

بالتضامن مع المتهم لأنه من رجالها وهى مسئولة عن أفعال رجالها ومتضامنة معهم فى تعويض كل ضرر يحدث منهم أثناء تأدية وظائفهم فللحكومة أن توجه دعوى الضمان الفرعية الى المتهم فى حالة الحكم للمدعين بالتعويض . فاذا قضت المحكمة بعدم قبول دعوى الضمان الفرعية بحجة أنها سابقة لأوانها كان قضاؤها بذلك خاطئاً فى تطبيق القانون وتعين نقضه .

المحكمة

« من حيث ان مبنى هذا الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول دعوى الضمان المرفوعة من الوزارة على تابعها - وهو الطاعن الأول - لرفعها قبل أوانها وعلل ذلك بقوله أن حق الوزارة فى مطالبة المتهم بالتعويض الذى يحكم به عليها بسبب خطئه لاينشأ إلا إذا اختار المدعون بالحق المدنى طريق الرجوع عليها دون المتهم بالتعويض المحكوم به واستوفوا منها وحدها هذا التعويض فعلا فلها بعد ذلك حق الرجوع به بدورها على المتهم . أما قبل اختيارهم هذا الطريق فليس لها حق مطالبة المتهم بالتعويض ولذا تكون دعواها قبله سابقة لأوانها ويتعين عدم قبولها لرفعها قبل الأوان . وهذا الذى ذكره الحكم مخالف لأحكام وقواعد دعوى الضمان الفرعية لأن هذه الدعوى انما شرعت لتوفر على المتقاضين الزمن والنفقات التى تستلزمها اقامة دعويين مستقلتين ولتوفر أيضا على القضاء مشقة نظر الدعوى مرتين وتمكنه من تقدير الظروف تقديرا أتم إذ تكون ظروف الدعوى الأصلية وظروف دعوى الضمان مطروحة امامه فى وقت واحد . وأما قول الحكم بأن توجيه دعوى الضمان الفرعيـة سابق لأوانه فهو اعتراض فى غير محله لأن حق المدين المتضامن فى توجيه دعوى الضمان الفرعيـة إلى زميله المدين المتضامن معه مقرر فى كتب الفقه ولا نزاع فيه .

« ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه وعلى محضر الجلسة يتضح أن دعوى التعويض رفعت من المدعين بالحق المدنى على المتهم (الطاعن الاول) تعويضا لهم عما احدثه لهم من أضرار وعلى وزارة الداخلية بالتضامن مع المتهم لأنه من رجالها وهى مسئولة عن أفعال رجالها ومتضامنة معهم فى تعويض كل ضرر يحدث منهم أثناء تأدية وظائفهم فدعوى التعويض مرفوعة اذن على الطاعنين بالتضامن بوصف ان كلا منهما مدين مسئول عن التعويض فأما أولهما فبحكم أنه المحدث للفعل الجنائى المسبب للضرر وأما الثانية فبحكم أنها سيدة مسئولة عن تعويض الضرر الناشىء عن فعل خادمها طبقا للمادة ١٥٢ من القانون المدنى وحكم المدينين المتضامنين فى دين واحد أنه يجوز الزام أى واحد منهم بوفاء جميع الدين للدائن (المادة ١٠٨ مدنى) على أن يكون لمن قام بالوفاء حق الرجوع على باقى المدينين كل بقدر حصته (المادة ١١٥ مدنى) فن مصلحة المدين الذى رفعت عليه دعوى تعويض بالتضامن مع مدين آخر ان يقاضى فى نفس الوقت ذلك المدين الآخر ويطلب إلى المحكمة فى حالة الحكم عليه بذلك الدين أن تقضى له بحق الرجوع على المدين الآخر بكافة مايحكم به عليه هو إذا كان لديه من الأسباب مايقتضى عدم ملزوميته هو شخصيا بشىء من الدين . ومصلحته فى ذلك محققة لا احتمالية فقط لأن رفع الدعوى عليه بادىء الأمر بصفته مدينا متضامنا مع المدين الآخر معناه التزامه شخصيا فى النهاية بجزء من الدين سواء اختار

الدائن التنفيذ عليه هو بما حكمت به المحكمة ثم رجع هو على زميله المدين بحصته فيما حكم به أو كان الدائن قد اختار التنفيذ على المدين الآخر ثم رجع هذا المدين الآخر على المدين الأول بحصته فيما حكم به طبقا لحكم المادة ١١٥ مدنى . وهذه المصلحة المحققة من أول الأمر هى التى تبيح لذلك المدين الرجوع على زميله المدين فى نفس الوقت الذى رفعت فيه دعوى التعويض الأصلية على المدينين معا والمطالبة بالحكم له على المدين الآخر بكل مايحكم به عليه .

« ومن حيث انه متى اتضح ذلك فلا يبقى محل لما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من القول بأن دعوى الطاعنة الثانية تعتبر سابقة لأوانها إذ رفعت قبل اختيار الدائن الرجوع على أحد المدينين المتضامنين واستيفائه حقه منه كاملا بل يكون هذا القول منه خطأ فى تطبيق القانون يستوجب نقض الحكم والقضاء لوزارة الداخلية بحق الرجوع على الطاعن الأول بما حكم به عليها من التعويض وذلك لما تبين من الوقائع الثابتة بالحكم المطعون فيه من ان الطاعن المذكور هو المرتكب للجريمة المسببة للضرر وانه بذلك حل وزارة الداخلية مسئولية تعويض المدعين بالحق المدنى عما نزل بهم من الضرر . ومادام الثابت من الحكم المطعون فيه ان هذا الطاعن لم يتقدم الى محكمة الموضوع بأى دفاع خاص مؤثر فى مسئوليته التامة قبل وزارة الداخلية فيجب ان يحمل هو وحده فى النهاية اعباء هذه المسئولية

(طعن فهيم حنا حبشى ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى وطعن وزارة الداخلية بصفتها ضد فهيم حنا حبشى وآخرين رقم ١١٧٠ سنة ٦ ق)

٧٠

٢٥ مايو سنة ١٩٣٦

وصف التهمة - تغييره - متى لا يعتبر إخلالا بحق الدفاع .

(المواد ١٩٤ و ١٩٩ ع والمادة ٤٠ تشكيل)

المبدأ القانونى

يجوز لمحكمة الموضوع بدون سبق تعديل فى التهمة الحكم على المتهم بشأن كل جريمة نزلت إليها الجريمة الموجهة إليه فى أمر الاحالة إما لعدم ثبوت بعض الأفعال المسندة إليه وإما لما يظهر من الأفعال التى يثبتها الدفاع . فاذا قدم المتهم إلى المحكمة بصفته فاعلا أصلياً على أساس أن الطلقات النارية التى أحدثها بالمجنى عليه سببت مع الاصابات الرضية الأخرى الوفاة فتبين لها أن تلك الطلقات النارية لم تحدث الوفاة وأن الوفاة نشأت عن ضربات رضية أحدثها متهمون آخرون مجهولون كانوا مع المتهم فنزلت المحكمة به من جريمة القتل العمد إلى جريمة الاشتراك فأنها إذ تفعل ذلك لا تكون قد غيرت فى الوقائع المنسوبة إلى المتهم والتى كانت موضوع محاكمته . على أن التعديل الذى أدخلته لم يسوىء مركزه بل كان فى مصلحته إذ العقوبة الواردة فى المادة ١٩٩ ع التى طبقتها دون العقوبة الواردة فى المادة ١٩٤ ع التى أحيل الطاعن بموجبها وفى هذه الحالة لا تكون المحكمة ملزمة بتنبيه الدفاع إلى تغيير وصف التهمة .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من وجهى الطعن أن التهمة التى أسندت الى الطاعن فى قرار قاضى الاحالة هى أنه مع آخرين قتلوا

المجنى عليه عمداً مع سبق الاصرار والمواد التى طلب تطبيقها عليه هى ١٩٤ و ١٩٥ من قانون العقوبات . وقد جرت المحاكمة على هذا الوضع وكان الدفاع منصبا على نفى التهمة عن الطاعن باعتبار انه ارتكب مع آخرين القتل العمد ولم تنبه محكمة الموضوع الدفاع تلميحا أو تصريحا الى احتمال تغيير وصف التهمة ومؤاخذة المتهم عن وصف جديد لم يوجه اليه فى جميع أدوار التحقيق والمحاكمة غير أن محكمة الموضوع حجزت القضية للحكم واذا بها تصدر حكمها على أساس أن المتهم شريك فى القتل لا فاعل أصلى وليس من شك فى أنها تملك تغيير الوصف ولكن هذا التغيير يجب أن يحصل فى الظروف التى لا اخلال فيها بدفاع المتهم الذى يجب أن يعطى فرصة للرد على الوصف الجديد وأن ينبه اليه قبل اقفال باب المرافعة بحيث لا يجد هذا التغيير أمراً واقعا فى الحكم نفسه بعد فوات الفرصة للرد ، ولاشك فى أن من أبعد الأشياء عن مقاصد المشرع أن تكون المحاكمة مفاجأة ينصب فيها الدفاع على اتهام معين فاذا بالمحكمة بعد اقفال باب المرافعة تطرح جانبا هذا الاتهام وتأخذ فى الحكم بوصف جديد لم تتح للمتهم الفرصة لتقديم ما قد يكون له من أوجه الدفاع عليه . وهذا الاخلال بحقوق الدفاع يعيب الحكم و يستوجب نقضه . ومن حيث انه ظاهر من الحكم المطعون فيه أن الطاعن قدم للمحاكمة الجنائية على انه مع آخرين مجهولين قتلوا عمداً ومع سبق الاصرار احمد صالح جاد الله عوض بأن أطلقوا عليه ثلاثة أعيرة نارية واعتدوا عليه بآلات حادة راضة قاصدين من ذلك قتله فأحدثوا به الاصابات المبينة بالتقرير الطبى والتى نشأت عنها وفاته طبقا للمادتين ١٩٤ و ١٩٥ عقوبات وقد جرت المحاكمة فعلا على هذا الأساس ، ولكن الحكم أثبت انه قد تبين من الكشف الطبى أن الاصابتين الناريتين اللتين حدثتا من المتهم (الطاعن) لم تكونا القاتلتين وان الوفاة نشأت عن الاصابات الرضية التى لم يقم دليل على أن المتهم أحدثها فلا يمكن اعتباره فاعلا أصليا و يجب اعتباره شريكا فقط بالاتفاق والمساعدة طبقا للمواد ١٩٤ و ٣٩ و ٤٠ عقوبات ويكون عقابه بمقتضى المادة ١٩٩ عقوبات .

«ومن حيث انه يجوز قانونا لمحكمة الموضوع بدون سبق تعديل فى التهمة الحكم على المتهم بشأن كل جريمة نزلت اليها الجريمة الموجهة عليه فى أمر الاحالة إما لعدم اثبات بعض الافعال المسندة اليه وإما لما يظهر من الافعال التى يثبتها الدفاع . (أنظر الفقرة الثانية من المادة ٤٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات)

« ومن حيث ان محكمة الموضوع طبقت هذا المبدأ تطبيقا سليما لأن الطاعن قدم لها بصفته فاعلا أصليا على أساس أن الطلقات النارية التى أحدثها بالمجنى عليه سببت مع الاصابات الرضية الأخرى الوفاة فتبين لها أن تلك الطلقات النارية لم تحدث الوفاة وأن الوفاة نشأت عن ضربات رضية أحدثها متهمون آخرون مجهولون كانوا مع الطاعن فنزلت المحكمة بالطاعن من جريمة القتل العمد الى جريمة الاشتراك فيه وهى إذ فعلت ذلك لم تغير فى الوقائع المنسوبة للطاعن والتى كانت موضوع المحاكمة ثم أنها لم تسوىء مركزه بهذا التعديل بل كان هذا التعديل فى مصلحته لأن العقوبة الواردة فى المادة ١٩٩ عقوبات التى طبقتها هى دون العقوبة الواردة فى المادة ١٩٤ عقوبات والتى أحيل الطاعن بموجبها ويتبين من ذلك أن المحكمة لم تكن ملزمة قانونا بتنبيه الدفاع الى تغيير الوصف فى هذه الحالة .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان الحكم المطعون فيه لم يرد على أوجه الدفاع الذى كان يقوم على أساس تلفيق التهمة ومن ذلك تأخير البلاغ وعدم اشتمال هذا البلاغ على تعيين المتهم الطاعن بالاسم ووجود هذا الأخير فوق سطح الماكينة ومعه بندقية بروحين ينبعث منها رائحة البارود وقت حضور ملاحظ البوليس والعثور فى اليوم التالى لارتكاب الجريمة على خراطيش فوارغ فى محل الحادثة لم يرد الحكم على كل ذلك كما أنه لم يرد على دفاع الطاعن بأنه كان فى أيدى أعدائه وأعداء أبيه عائلة محفوظ باشا و رجالهم ومنهم العمدة والمشايخ والخفراء وهؤلاء قد دفعتهم الضغينة القديمة الى الانتقام من والد المتهم فى شخص ابنه وقد أبدى الدفاع أن خصومة والد المتهم مع عائلة محفوظ باشا تمتد الى المحقق نفسه وكيل النيابة الذى تربط أخاه بمحفوظ باشا علاقة النسب .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين أدلة الاثبات عرض لدفاع المتهم الطاعن بأنه كان بائتا فى الوابور الى أن ضبط به فكذبه كما كذب شهود نفيه فى هذا الشأن ثم أشار الحكم بعد ذلك الى دفاع الطاعن بشأن عدم ذكر اسمه فى البلاغ ورد عليه وأخيراً ذكر الحكم أنه لا عبرة بالقول بحصول تلفيق من جانب العمدة حيث لم يثبت شىء من ذلك والاشياء المادية التى ضبطت بمكان الحادثة كانت من أكبر الأدلة على المتهم وهى المركوب واعتراف المتهم انه له والأظرف الفارغة التى تبين أنها من نوع الأظرف التى ضبطت مع المتهم واعترف بها كذلك هذا فضلا عن انخساف أحد الخراطيش التى وجدت بمحل الحادثة وتجربة البندقية وغير ذلك مما تقدم .

« ومن حيث انه تبين مما تقدم ان الحكم رد صراحة على أوجه دفاع الطاعن خلافا لما يدعيه

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن احمد عثمان احمد اسماعيل ضد النيابة رقم ١٢٧٦ سنه ٦ ق)

٧١

٢٥ مايو سنة ١٩٣٦

١ - اختلاس اموال أميرية . الصراف . مساعد الصراف . مسئوليته جنائياً كمسئولية الصراف . (المادة ٩٧ ع)

٢ - اختلاس أموال أميرية . مطالبة الحكومة بالمصاريف التى تكبدتها بسبب فعلة المتهم . الحكم برد المبلغ المختلس و بغرامة مساوية له . لا يمنع من الحكم بتلك المصاريف .

المبادىء القانونية

١ - إن حكم المادة ٩٧ من قانون العقوبات كما يسرى على الصيارف فانه يسرى أيضاً على مساعديهم . وإذن فلا يصح الاحتجاج لمصلحة مساعد الصراف المختلس بأنه لم يصدر له أمر كتابى من المدير أو من المالية بندبه لتأدية عمل الصراف ولا بأنه لم يقدم الضمان المالى الذى أوجب القانون المالى تقديمه مما يجعل اعتباره كصراف اعتباراً غير صحيح بل هو مادام موظفاً معهوداً إليه فعلا بحساب النقود مسئول جنائياً بمقتضى المادة ٩٧ ع عما يكون تحت يده من الأموال إذا هو ارتكب أية جريمة من الجرائم المشار إليها فى تلك المادة .

٢ - إن ما تقضى به المادة ٩٧ ع من وجوب الحكم على المختلس برد ما اختلسه وبدفع غرامة مساوية لقيمة ذلك لا تمنع الحكومة بصفتها مجنياً عليها من الادعاء بحق مدنى للمطالبة بالمصاريف التى تكبدتها بسبب فعلة المتهم للحصول على المبلغ المختلس ولا يمنع من الحكم

لها بهذه الطلبات بعد التثبت من صحتها لأن الغرامة التى نصت عليها تلك المادة هى عقوبة جناية أما المصاريف المطلوبة فهى من قبيل التعويض المدنى ومن ثم فلا غبار على الحكم إذا قضى للحكومة على المتهم بقيمة ماتكبدته من المصاريف طبقاً للمستندات التى قدمتها .

المحكمة

« من حيث ان محصل أوجه الطعن الأربعة الأولى أن النيابة قدمت الطاعن للمحكمة بصفته صراف مديرية اسوان اختلس الأموال الأميرية التى للحكومة المصرية فى خزينة مديرية اسوان مع أن هذه الصفة ليست قائمة اذ يشترط فيمن يعين صرافا ان ترشحه المديرية وأن توافق وزارة المالية على هذا الترشيح كما يشترط فيه أن يقدم ضمانا أو أن يكون قد مضى خمس سنوات متصلة ان كان من داخل الهيئة وكلا الشرطين غير متوفر فى المتهم فلم توافق وزارة المالية على ترشيح المديرية إياه ليقوم مقام الصراف كما أن شرط الضمان غير متوفر أيضاً لأن المتهم دخل هيئة العمال لكنه لم يمض خمس سنوات متصلة فى الخدمة حتى يعفى من تقديم الضمان المالى ولا يعترض بما كان عليه المتهم من اتصال بالخزينة وأموال الدولة وقت أن كان مساعد صراف لأن انتدابه مساعد صراف كان انتدابا غير قانونى لعدم توفر شروط مساعدى الصيارفة فيه اذ أن شروط تعيين الصيارفة هى بعينها شروط تعيين مساعدى الصيارفة وقد سلم الحكم بعدم وجود الضمانة ولكنه يقول بعدم تأثير ذلك فى قانونية تعيين المتهم كصراف للخزينة وهذا يتنافى مع وضع قواعد معينة لكل وظيفة أنشأتها الحكومة ويجعل لغوا وجود مثل هذه القواعد بحيث يجوز انفراد الرؤساء فى تعيين من يرغبون فى تعيينهم مهما ترتب على ذلك من نتائج خطيرة .

« ومن حيث ان الدفاع عن الطاعن قدم هذا الاعتراض الى محكمة الموضوع فردت عليه فى حكمها إذ أثبتت « وحيث ان الدفاع عن المتهم »
« الاول أثار اعتراضين حول صفة هذا المتهم »
« فقال أولهما ان الأوراق خلو من امر كتابى »
« صريح بندب المتهم ليقوم بعمل الصراف »
« الأصلى »

« وحيث انه مما تجب ملاحظته بادىء ذى »
« بدء ان مساعد الصراف والصراف سواء فى »
« حكم المادة (٩٧) من قانون العقوبات لأن »
« كلمة صراف بحسب التعريف الفقهى تشمل »
« كل شخص عهد اليه بمقتضى قانون أو لائحة »
« باستلام أو ادارة أو صرف شىء من الأموال »
« التى فى عهدته بحكم وظيفته ومتى علم أنه ثابت »
« من تقرير لجنة التحقيق التى شكلت لفحص »
« أعمال المتهم أنه عين مساعدا لصراف خزانة »
« مديرية اسوان اعتبارا من ١٧ يوليه سنة ١٩٣٢ »
« وان من الأعمال التى كانت من اختصاصه »
« من منذ ماتعين هى مساعدة الصراف فى »
« استحضار النقود من البنك الأهلى ومكتب »
« البريد وتوصيل المبالغ اليهما والقيد يومية »
« الخزينة استمارة رقم ٤١ ع . ح . ومسك »
« حساب السلفة المستديمة والسجل الخاص بها »
« ومسك حساب أوراق التمغة وعقود المساحة »
« والسجل رقم ١١٨ ع ج الخاص بهما وأغلب »
« هذه الأعمال تدخل فى عداد ماتناوله التعريف »
« السابق على أن مسألة ندب المتهم للقيام بعمل »
« الصراف واضحة من أقوال المتهم نفسه ومن »
« أقوال وديع افندى جرجس الصراف الأصلى »
« فى التحقيق إذ قرر بأنه فى يوم ١١ يوليه »

« سنة ١٩٣٤ وقبل قيامه بالاجازة التى تصرح »
« لديها المدة خمسة وأربعين يوما سلم العهدة كاملين »
« يومية الخزينة الى المتهم وعمل محضر بذلك »
« وتوقع عليه وان هذه المرة ليست المرة الأولى »
« التى استلم برسوم عطاالله العمل نيابة عنه بل »
« أنه قام بنفس العمل فى السنة السابقة على التاريخ »
« الذى وقع فيه الاختلاس هذا الى أنه واضح »
« من أقوال كامل ايوب افندى الذى كان قائما »
« بعمل باشكاتب المديرية ان الصراف الأصلى »
« قام للاجازة وحل المتهم محله بأمر من مدير »
« المديرية بناء على اعتماد قديم صادر من وزارة »
« المالية بأنه فى حالة غياب الصراف الأصلى »
« فى أجازة يقوم المساعد مقامه وعلى أن القول »
« بأنه فى حالة غياب الصراف أو مرضه أو »
« موته لا تكون لمساعده صفة بغير ندب كتابى »
« قول لا يستسيغه المنطق والقانون المالى نفسه »
« الذى نص فى المادة ٥٠ من الفصل الرابع »
« بأنه فى حالة وفاة الصراف أو اختفائه أو إيقافه »
« أو اصابته بمرض شديد يجب على رئيس »
« المصلحة أن يخبر فى الحال نظارة المالية وأن »
« يتخذ الوسائل اللازمة لمواصلة حركة الخزينة »
« مؤقتا حتى تصله تعليمات النظارة وبغض النظر »
« عن هذا وذاك فان تكليف مساعد الصراف »
« بالقيام بعمل الصراف لا يستدعى أمراً كتابيا »
« من مدير المديرية أو الرئيس المسئول عن »
« تسيير العمل فى أقلام المديرية وان كان يصح »
« أن يقال ان محضر التسليم الذى تحرر بتسليم »
« العهدة من الصراف الأصلى الى المتهم يعتبر »
« فى الواقع تكليفا كتابيا . »

« وحيث انه مما تقدم يكون الاعتراض »
« الأول فى غير محله »

« وحيث ان الاعتراض الثانى بنى على أن »
« تعيين المتهم فى وظيفته غير مستوف للشرائط »
« المقررة بحسب القانون المالى لتعيين الصرافين »
« ومساعديهم قولا من الدفاع بأن القواعد »
« الموضوعة أصلا بمعرفة وزارة المالية تقضى »
« بتكليف من يرشحون للتعيين فى وظائف »
« الصرافين أو العدادين وخلافهم بتقديم ضمان »
« مالى وأنه بعد ذلك صدر منشور من وزارة »
« المالية يبيح الاعفاء من تقديم الضمان اذا كان »
« قد مضى على تثبيت الموظف المراد تعيينه فى »
« هذه الوظائف مدة خمس سنوات وان برسوم »
« عطاالله لم يقدم ضمانا ولم يكن قد مضى على »
« تثبيته مدة خمس سنوات عند ماعين فى وظيفة »
« مساعد صراف »

« وحيث ان المحكمة ترى انها فى غير حاجة »
« للخوض فى هذا البحث لأن مثل هذه الضمانات »
« ليست موضوعة لمصلحة الموظف نفسه بل »
« للمصلحة العامة وانه ان راق للمصلحة صاحبة »
« الشأن ان تتجاوز عن مثل هذه الشروط لاعتبارات »
« خاصة فليس من شأن هذا أن يجرد من يعين »
« فى مثل تلك الوظائف من الصفة التى خلعتها »
« عليه المادة ٩٧ عقوبات إذ من المقرر ان من »
« يقبل التعيين من هؤلاء فى إحدى الوظائف »
« المنصوص عليها فى المادة ٩٧ عقوبات يكون »
« قد قبلها وهو على علم بالمسئولية التى وراء »
« هذا القبول وانه من الساعة التى يتم فيها هذا »
« التعيين يكون مسئولا بمقتضى المادة ٩٧ »
« عقوبات عن كل مايصل الى يده من الأموال »
« على هذا الاعتبار ولا يمكن بحال أن تعتبر »
« يده على تلك الأموال يدا طارئة أو عارضة »
« أو ان مثل هذه الأموال انما وصلت الى يده »
« بحكم الظروف أو المصادفة »

« ومن حيث ان هذه المحكمة تقر محكمة

الموضوع فيما رأته من اعتبار مساعدى الصيارفة والصيارفة سواء فى حكم المادة ٩٧ عقوبات ومن أنه لاضرورة من الوجهة الجنائية من تحرير أمر كتابى من المدير أو من المالية لندب مساعد الصراف لتأدية عمل الصراف فى غيابه وكذلك فيما رأته من توفر مسئولية الطاعن الجنائية كصراف وان لم يقدم الضمان المالى المشترط وذلك للأسباب التى بنى عليها الحكم المطعون فيه والتى سبق بيانها .

« ومن حيث ان محصل الوجه الخامس ان الحكم ألزم الطاعن بدفع مبلغ ١٥٧ مليما و ٤٣ جنيها ومصاريف الدعوى المدنية جميعها فضلا عما قضت به عليه من رد المبلغ المختلس وبغرامة مساوية له ولا يمكن ان يفهم تطبيق المادة ٩٧ عقوبات على هذه الصورة فالمادة قد حفظت للحكومة أموالها المختلسة وتعويضها عن ذلك الاختلاس بالزام المتهم بغرامة مساوية للمبلغ ولعل المقصود من ذلك هو تعويض الحكومة عن كل ما يمكن أن تتكبده من جراء الاختلاس فلا معنى لأن تطالبه الحكومة بتعويض فوق ما يقضى لها من غرامة هى عبارة عن كل تعويض مفهوم لما لا يفهم أيضا أن يلزم المتهم بدفع مصاريف الدعوى المدنية التى لا محل لدفعها لأن الحكم الجنائى قد كفل للحكومة ذلك .

« ومن حيث ان ما تقضى به المادة ٩٧ عقوبات من وجوب الحكم على المختلس برد ما اختلسه وبدفع غرامة مساوية لقيمة ذلك لا تمنع الحكومة بصفتها مجنيا عليها من الادعاء بحق مدنى للمطالبة بالمصاريف التى تكبدتها بسبب فعلة المتهم للحصول على المبلغ المختلس ولا يمنع من الحكم لها بهذه الطلبات بعد التثبت من صحتها لأن الغرامة التى نصت عليها تلك المادة هى عقوبة جنائية أما المصاريف المطلوبة فهى من قبيل التعويض المدنى ومن ثم فلا غبار على الحكم إذ قضى للحكومة على المتهم بمبلغ ١٥٧ مليما و ٤٣ جنيها وهو قيمة ماتكبدته من المصاريف طبقا للمستندات التى قدمتها كما لاغبار على الحكم اذ قضى على الطاعن بمصاريف الدعوى المدنية لأنها من ملحقات هذه الدعوى .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن برسوم عطا الله خليل أفندى ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ١٢٨٤ سنة ٦ ق)

قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية

٧٢

٧ مايو سنة ١٩٣٦

قوة الشىء المحكوم فيه . وحدة السبب . وحدة الخصوم . المراد منهما . (المادة ٢٣٢ مدنى)

المبدأ القانونى

إذا قضى للمدعى بتثبيت حقه فى القرار على الأرض المتنازع عليها وكان المدعى عليه مختصما فى هذه الدعوى بصفته متلقيا حق الملكية فى هذه الأرض من شخص آخر باعها له ، ثم أنشأ المدعى عليه مبانى على تلك الأرض فرفع المحكوم له بحق القرار عليها دعوى طلب فيها الحكم بازالة هذه المبانى فقضى له بذلك وكان المدعى عليه مختصما فى الدعوى الثانية بصفته مشتريا لحق الرقبة من وزارة الأوقاف فان السبب القانونى فى الدعويين واحد وهو حق القرار على الأرض أما اختصام المدعى عليه فى الدعوى الأولى بصفة واختصامه فى الدعوى الثانية بصفة أخرى فلا يعد سببا

فى كل دعوى من الدعويين اللتين اختصم فيهما باعتباره مدعى عليه وإنما هو تدليل لما يدعيه من حقوق على الأرض المتنازع عليها لا تأثير له على وحدة السبب فى الدعويين . كذلك يعتبر المدعى عليه واحداً فى الدعويين لأنه إنما كان مختصماً شخصياً فى كل منهما وغاية ما فى الأمر أنه كان فى الدعوى الأولى يستند إلى تلقى حقه من شخص وفى الدعوى الثانية إلى تلقيه من شخص آخر

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتلخص فيما يأتى . ـ أولا ـ ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله وذلك للسببين الآتيين . ـ الأول ـ انه أخطأ فى تطبيق شروط قوة الشىء المحكوم به وفى بيان ذلك يقول الطاعن ان الحكم المطعون فيه عند ما قرر عدم جواز المناقشة فى حق القرار المقضى به للمدعى عليهم فى الطعن بموجب حكم ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ الصادر من محكمة الاستئناف اعتمادا على قوة الشىء المحكوم فيه بذلك الحكم لم يلاحظ أن هناك اختلافا فى السبب القانونى فى الدعويين إذ أن الطاعن كان مختصما فى الدعوى الأولى بصفته متلقيا حق الملك عن محمد مصباح الساعاتى بموجب عقد ٢٢ مايو سنة ١٩٢٦ فى حين أنه فى الدعوى الحالية كان الطاعن متمسكا بالحقوق التى تلقاها من وزارة الأوقاف بموجب حجة الاستبدال المؤرخة فى ١٠ سبتمبر سنة ١٩٣٣ كما أن الحكم لم يلاحظ أنه يوجد اختلاف فى أشخاص الخصوم فيها إذ يقول الطاعن أنه يمثل فى الدعوى الأولى محمد مصباح الساعاتى وفى الدعوى الحالية انما كان يمثل وزارة الاوقاف . ـ الثانى ـ أن الحكم المطعون فيه اخطأ فى عدم اعتداده بقوة الشىء المحكوم به المستفاد من حكم ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ الذى قرر أن حق القرار يزول بزوال حق الرقبة وانه ليس لصاحب القرار أن يجدد بناءه اذا تعلق بالارض حق للغير وان الطاعن بناء على ذلك قد استبدل رقبة الارض من وزارة الاوقاف فزال بهذا الابدال حق القرار المقضى به للمدعى عليهم بالحكم الأول ويقول الطاعن انه بالرغم من تمسكه بما قضى به حكم ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ فى هذا الشأن فان الحكم المطعون فيه لم يأبه لحجيته هذه ـ ثانيا ـ أن بالحكم المطعون فيه بطلانا جوهريا للسببين الآتيين ـ الأول ـ أن الحكم بنى على ما يخالف الثابت بالأوراق الرسمية المقدمة للمحكمة وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن محكمة الاستئناف بنت حكمها على أن وزارة الاوقاف باعت له قطعة أرض محكرة للمدعى عليهم وان الطاعن اشترى الارض مثقلة بهذا القيد ويقول ان ماأشير اليه بحجة الاستبدال من وجود حكر على الارض انما يرجع الى سبق احتكارها له هو كما ان المحكمة بنت حكمها على سبق وجود بناء للمدعى عليهم قائم بالارض وان الطاعن هدمه وهذا مخالف لما هو ثابت فى العقد الرسمى المؤرخ فى ٢٢ مايو سنة ١٩٢٦ ولما هو ثابت فى الاحكام النهائية وفى تقارير الخبراء وفى محضر التسليم الرسمى الصادر من وزارة الأوقاف تنفيذا لحجة البدل وخالف لمحضر التسليم الرسمى المحرر لمحمد مصباح الساعاتى المؤرخ فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٦ ثم يقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه خالف كذلك ماهو ثابت فى حكم ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ الذى اعلن أن حق القرار يزول بزوال حق الرقبة وانه لايصح لصاحب القرار أن يجدد بناءه . ـ الثانى ـ خلو الحكم المطعون فيه من بيان الأسباب التى بنى عليها قضاءه الضمنى برفض دفع ابداه الطاعن ويقول فى بيان ذلك أن

وزارة الاوقاف التى حل هو محلها لم تكن طرفا فى الحكم الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ وانه من أجل ذلك لا يمكن أن يكون لذلك الحكم قوة الشىء المحكوم به بالنسبة لها فى الدعوى الحالية وانه بالرغم من تمسكه بهذا الدفع فان محكمة الاستئناف أهملته .

(عن الوجه الاول)

« وحيث انه بالنسبة للسبب الأول من هذا الوجه فانه جاء بحكم محكمة الاستئناف الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ فى الدعوى رقم ٨٦١ سنة ٤٧ قضائية التى رفعت من المدعى عليهم فى الطعن ضد الطاعن وضد محمد مصباح الساعاتى القاضى بتثبيت حق المدعى عليهم فى القرار على الارض المتنازع عليها ما يأتى .

« وحيث انه متى ثبت أن المستأنف (الطاعن) »
« لم يتملك هذه العين بمضى المدة الطويلة المكسبة »
« للملكية وانه معترف بأن الارض عليها لثلاثة »
« أوقاف فتكون ملكية هذه الاوقاف الثلاثة »
« لازالت قائمة وبقيامها لا يسقط حق المستأنف »
« عليهم الثلاثة (المدعى عليهم فى الطعن) فى القرار »
« على تلك الارض حتى ولو كان البناء قد تهدم »
« ويكون المستأنف غير محق فى الدفع بزوال حق »
« المستأنف عليهم الثلاثة فى البناء لهدمه »

والثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك من جديد بسقوط حق القرار المقضى به للمدعى عليهم فى الطعن استنادا الى أن المبانى التى كانت قائمة على الارض قد زالت فقد قضى ذلك الحكم بعدم جواز المناقشة فى حق القرار المذكور احتراما لقوة الشىء المحكوم به فيبين مما تقدم أن الحكم المطعون فيه قد أصاب فى قضائه هذا لتوافر الشرائط القانونية لقوة الشىء المحكوم به وان ما زعمه الطاعن من وجود اختلاف فى السبب وفى الخصوم فى كلتا الدعويين لا صحة له وذلك لأن السبب القانونى فى الدعويين هو حق القرار على الارض فما يتمسك به الطاعن من أنه كان مختصما فى الدعوى الأولى بصفته متلقيا حق الملكية من محمد مصباح الساعاتى ومختصما فى الدعوى الثانية الصادر فيها الحكم المطعون فيه بصفته مشتريا الحق الرقبة من وزاوة الأوقاف بموجب حجة الاستبدال ما تمسك به الطاعن من هذا لا يعد سببا فى كل دعوى من الدعويين اللتين كان مختصما فيهما باعتباره مدعى عليه وانما هو لا يعدو ان يكون تدليلا لما يدعيه من حقوق على الارض المتنازع عليها وليس لهذا التدليل أى تأثير على وحدة السبب فى كلتا الدعويين .

« أما ما ادعاه الطاعن من أنه كان يمثل فى الدعوى الأولى محمد مصباح الساعاتى وفى الثانية وزارة الأوقاف فلا قيمة لهذا الادعاء لانه لم يكن يمثل أحدا منهما فى الدعويين بل انه كان مختصما شخصيا وكل ما فى الأمر انه كان فى دفاعه يستند الى تلقى حقه منهما على التوالى وعلى ذلك فاتحاد الخصوم فى الدعويين لا شائبة فيه .

« وحيث انه بالنسبة للسبب الثانى من هذا الوجه فانه على الرغم من تضارب هذا الوجه مع سابقه فان الحكم المطعون فيه قد أخذ على عكس ما يزعم الطاعن بما قرره حكم ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ احتراما لقوة الشىء المحكوم به المتوافرة شرائطها على ما سبق بيانه من ثبوت حق القرار للمدعى عليهم ولو تهدم البناء ما دام انه لم يتعلق بالرقبة حق للغير وفى الوقت نفسه أثبت ذلك الحكم ان رقبة العين المتنازع عليها لم يكتسبها الطاعن ولا البائع له محمد مصباح الساعاتى بالتقادم حيث انهما لم يضعا يدهما على الارض المدة المكسبة

للملكية وعلى ذلك فانعييه الطاعن على الحكم المطعون فيه غير صحيح ولذا يتعين رفض هذا الوجه .

عن الوجه الثانى

« وحيث انه بالنسبة للسبب الأول منه فغير صحيح ما ادعاه الطاعن من ان الحكم بنى على مايخالف الأوراق الرسمية لأن محكمة الموضوع بعد ان اطلعت على حجة الاستبدال الصادرة من وزارة الأوقاف وعلى الدعاوى التى رفعت بين الخصوم والتى كانت منضمة إلى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ومن بينها تقرير الخبير فى الدعوى المستعجلة التى رفعت أمام محكمة الخليفة قد حصلت فهم الواقع فيها وبينت فى حكمها مم وكيف حصلته فلا يكون حكمها خاضعا لرقابة محكمة النقض فى ذلك مادامت الدلائل التى حصلت منها هذا الفهم سائغة .

« وحيث انه بالنسبة للسبب الثانى منه فانه قد سبق الرد عليه فيما تقدم وبذلك يتعين رفض هذا الوجه .

(طعن غنيم افندى فوزى وحضر عنه الاستاذ عزيز بك خانكى ضد حافظ افندى محمود عن نفسه وبصفته وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد فهمى عبد اللطيف رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد لبيب عطيه باشا وكيل المحكمة ومراد وهبه بك وزكى برزى بك ومحمد فهمى حسين بك وعلى حيدر حجازى بك مستشارين ومحمد رشدى بك رئيس النيابة)

٧٣

٧ مايو سنة ١٩٣٦

نقض وابرام . الطعن بمخالفة الحكم للقانون أو بمخالفة الوقائع الواردة به لما هو ثابت بالاوراق . وجوب ايضاح وجوه المخالفة .

المبدأ القانونى

الطعن على الحكم بمخالفته للقانون أو بمخالفة الوقائع المدونة به لما هو ثابت بالأوراق المقدمة فى الدعوى يجب أن توضح فيه وجوه المخالفة توضيحاً معينا لها . وكل طعن يكون مبهم المدلول لا يكشف عن وجه المخالفة يكون غير مقبول .

المحكمة

« بما ان الطعن بنى على سببين ـ الأول بطلان جوهرى فى الحكم يرجع لثلاثة أمور . والثانى بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم الذى جاء أيضاً مخالفاً للمادتين ٢٦١ و ٢٦٢ من قانون المرافعات .

ويتلخص الوجه الأول بفروعه الثلاثة على مايفهم من عبارة التقرير ومذكرتى الشرح فيما يأتى . ــ أولا ــ ان الحكم المطعون فيه قد خالف نص المادة ١٠٣ من قانون المرافعات بذكره وقائع تخالف الثابت فى الأوراق وسكوته عن إيضاح الظروف والملابسات التى حصلت فيها الاستدانة بالسند موضوع الدعوى ــ ثانيا ــ جاء فى ذلك الحكم أن محكمة ثانى درجة اطلعت على تقرير الخبير وتبينت صحة النتيجة التى وصل اليها بكيفية لاتدع مجالا للشك فى أن الامضاء المطعون عليها مزورة ولذلك تأخذ المحكمة بتقريره للاعتبارات المتقدمة . تقول الطاعنة ان الحكم اكتفى بذلك وأهمل الكلام عن الاعتراضات الفنية التى وجهت منها على تقرير الخبير والاعتراضات الشخصية الخاصة به من عدم أخذ الحاكم باعماله كأن كل هذا لا يضعف فى نظر المحكمة من قيمة ذلك التقرير . ــ ثالثا ــ أبدت محكمة الاستئناف رأيها بصراحة فى وثوقها بكفاية محمد على سعودى افندى وعينته خبيرا للترجيح بين آراء الخبراء المستعصية فى هذه الدعوى وتقول الطاعنة ان المحكمة بهذا التصريح قد أبدت رأيها فى حكمها التمهيدى بأنها ستأخذ بما يقرره الخبـــير .

أما الوجه الثانى فيتلخص على ما جاء فى عبارة التقرير ومذكرتى الشرح فى أن الاجراءات التى سارت عليها محـــكمة الاستئناف من عدم استحضار باقى الخبراء المقدمة تقاريرهم فى الدعوى والمعترف بأنهم فنيون لأبداء آرائهم فيما قاله الخبير محمد على سعودى افندى ولتأييد نظرياتهم التى أبدوها فى تقاريرهم ــ هذه الاجراءات كانت باطلة وقد أدت الى الأخذ برأى الخبير سعودى أفندى وتأثر بذلك الحكم المطعون فيه ــ وتقول الطاعنة انه لايغير من هذا أن المحكمة قالت انها ناقشت سعودى افندى فأبدى بيانات أقنعتها إذ هى قد سمعت هذه البيانات من جهة واحدة ثم ان هذه الاجراءات مخالفة للمادتين ٢٦١ و ٢٦٢ من قانون المرافعات.

هذا هو ملخص ماجاءت به الطاعنة فى وجهى الطعن.

«وبما انه عن الفرع الاول من الوجه الأول فليس فى تقرير الطعن ولافى مذكرتى الشرح أى بيان لمخالفة الحكم المطعون فيه لما تنص عليه المادة ١٠٣ من قانون المرافعات ولا أى وضوح لما ادعى من مخالفة الوقائع الواردة به لما هو ثابت فى الأوراق وانما جاء فى التقرير والمذكرتين كلام عام مثاره ومؤداه مناقشة وقائع الدعوى.

أما الفرعان الثانى والثالث من هذا الوجه فليس فيهما الامحاولة من الطاعنة لاقحام موضوع الدعوى على محكمة النقض فى زى بحث فى القانون وكل من الاقحام والتعلل الذى سبق لتبريره باد للعيان ولاشبهة فيه.»

«وبما ان الوجه الثانى مردود بأن الطاعنة لم تبين من أية ناحية كانت اجراءات محكمة ثانى درجة باطلة عند ما قام الخبير أمامها بالمضاهاة التى ندبته لها وعند ما استوضحت منه فى الجلسة ما أرادت استيضاحه وهى على أية حال لم تثر هذا الأمر أمام محكمة الموضوع.

أما ماذكرته من أن أوراق المضاهاة المعترف بها من قبل ما كانت تصلح للمضاهاة بل كان يتعين أن تستبدل أوراق جديدة بها فهو قول غير جدي ويجب الالتفات عنه

أما ما ادعته الطاعنة من مخالفة الاجراءات لنص المادتين ٢٦١ و ٢٦٢ من قانون المرافعات فقضلا عن انه جاء بأسلوب عائم لاضبط فيه ولا بيان فانه غير صحيح ولم يتقدم عنه أى دليل

(طعن الست عائشة أحمد بكير وحضر عنها الاستاذ ابراهيم زكى بك ضد حامد افندى سليمان الملاح وحضر عنه الاستاذ محمد حسن رقم ٨٦ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

٧٤

٧ مايو سنة ١٩٣٦

إضافة الملحقات للملك ـ الآبنية ـ حصولها فى أرض موقوفة من مال الغير ـ حكمها.

(المادتان ٤٤١ من قانون العدل والانصاف و ٦٥ من القانون المدنى)

المبدأ القانونى

إن المادة ٤٤١ من قانون العدل والانصاف لاتخرج فى أحكامها عما جاء بالفقرة الأولى من المادة ٦٥ من القانون المدنى فان شروط انطباق هذه المادة أساسها الغصب كما هو وارد فى نص المادة ٤٤١ المذكورة.

فاذا نفت المحكمة عن واضع اليد نية الغصب واعتبرته حسن النية فلا انطباق لأى من هاتين المادتين. على أن النزاع فيما زاده واضع اليد فى الموقوف من مثل بناء أو شجر إنما هو نزاع فى أمر مدنى صرف خاضع لأحكام القانون المدنى لا لأحكام الشريعة الغراء.

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن ان محكمة الاستئناف فى حكمها المطعون فيه قد أخطأت فى تطبيق القانون وتأويله وتقول وزارة الأوقاف فى بيان هذا الطعن انها كانت دفعت أمام محكمة أول درجة وأمام محكمة الاستئناف ان أحكام الشريعة الاسلامية الغراء هى الواجبة التطبيق فى الدعوى المطروحة وان المادة ٤٤١ من قانون العدل والانصاف تنص على انه « اذا زاد الغاصب فى »
«الموقوف شيئا مقوما بمال كبناء أو شجر يأمره »
« القاضى برفعه وقلعه ان لم يضر رفعه بأرض »
«الوقف فان كان يضر بها فليس للغاصب أن يرفعه »
« بل يتملكه القيم للوقف بقيمة البناء مرفوعا »
« والغراس مقلوعا يدفعها من غلة الوقف » ولكن الحكم المطعون فيه بدلا من أن يطبق هذه المادة طبق المادة ٦٥ من القانون المدنى وذكر ضمن أسبابه « أن لا محل لتطبيق أحكام الشريعة فى هذه »
« المسألة المدنية الصرفة وان الواجب هو تطبيق »
« أحكام القانون المدنى فيها » وقد خالف فى ذلك نص القانون اذ ان المادة السابعة من القانون المدنى تنص على ان « الاموال الموقوفة هى المرصدة على جهة »
« بر لا تنقطع ويصح أن تكون منفعتها الأشخاص »
« بشروط معلومة حسب المقرر باللوائح فى شأن ذلك ». وظاهر من هذا ان المشرع لم يمس الاحكام المقررة من قبل بالنسبة للوقف وهى أحكام الشريعة الغراء. فالحكم على خلاف هذه الاحكام يقع حكما خاطئا من حيث التطبيق القانونى ومن أجل هذا تطلب الوزارة نقض الحكم وإعادة الدعوى لمحكمة استئناف مصر للحكم فيها مجددا من دائرة أخرى

« وحيث ان المادة ٤٤١ من قانون العدل والانصاف التى ترى وزارة الاوقاف انها هى الواجبة التطبيق لم تخرج فى أحكامها عما جاء فى الفقرة الأولى من المادة ٦٥ من القانون المدنى التى نصها . « فاذا حصل الغراس أو البناء أو غير »
« ذلك من الاعمال من شخص بمهمات وأدوات »
« نفسه فى ملك غيره فالمالك مخير بين ابقاء هذه »
« الأشياء بأرضه وبين الزام فاعلها بنزعها » وذلك لأن شروط انطباق هذه المادة والخيار المتفرع عنها أساسها الغصب كما هو وارد فى نص المادة ٤٤١ من قانون العدل والانصاف.

« وحيث ان محكمة أول درجة قد نفت عن المدعى عليهم فى الطعن نية الغصب بل اعتبرتهم حسنى النية فقد جاء فى حكمها :

« فترى المحكمة ان دفع الوزارة بعدم ملزوميتها »
« بقيمة تلك التحسينات والاضافات على زعم أن »
« يد المدعى يد غاصبة فى غير محله أيضا لأنه ثبت »
« أن المدعى ومن اشترى منهم كانوا جميعا حسنى »
« النية وتملكوا بمقتضى عقود فلم يكونوا غاصبين »
ومحكمة الاستئناف تابعت محكمة أول درجة فى هذا التوجيه ولم يكن هذا التوجيه محل طعن من قبل وزارة الأوقاف امام تلك المحكمة فلا يمكن ــ والحالة هذه ــ أن تكون المادة ٤٤١ من قانون العدل والانصاف محل تطبيق فى هذه المسألة لأنها وضعت لحالة الغصب أى لحالة انتزاع الشيء من صاحبه بالقوة أو أن يكون وضع اليد عليه مقرونا بسوء النية لانعدام الحق وعدم وجود سند به وهذه الحالة ليست حالة الدعوى ، على أن ما ذهبت اليه محكمة الاستئناف من اعتبار المسألة المطروحة عليها مدنية صرفة ومن وجوب تطبيق أحكام القانون المدنى لاغبار عليه قانونا ومحكمة النقض تقرها عليه . ولذا يكون هذا الطعن فى غير محله ويتعين رفضه .

(طعن وزارة الاوقاف وحضر عنها الاستاذ عبد الحميد يوسف ضد احمد طه أحمد السجفانى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ ادوار بك قصيرى عدا الأول رقم ١٠٠ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

٧٥

٧ مايو سنة ١٩٣٦

قاضى الأمور المستعجلة . تناوله موضوع الحق . لا يبطل حكمه . لاأثر له على الموضوع فى ذاته .

(المادة ٢٨ مرافعات)

المبدأ القانونى

إن مساس قاضى الأمور المستعجلة بموضوع الحق ليس من شأنه - حتى لو حصل - أن يجعل حكمه صادراً فى أمر لا إختصاص له فيه فيبطله وإنما يكون تزيداً إضطراريا أو غير اضطرارى وعلى كلتا الحالتين فان موضوع الحق فى ذاته يبقى محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى جهة الأختصاص

المحكمة

« بما ان وجوه الطعن تتلخص فيما يأتى . - اولا - إن الحكم المستأنف الذى أيد استئنافيا لأسبابه قد أغفل ذكر وقائع كان لزاما عليه ان يذكرها ليمكن محكمة النقض من المراقبة التى منحها إياها القانون وعالم يذكره ان النزاع المطروح للآن أمام محكمة الاستئناف المختلطة لم يكن مقصورا على ادارة ابراهيم عاداه بك وانما شمل النظر فى أحقية المدينات فى تقاضى نفقة من الريع قبل وفاء الديون وان محكمة الاستئناف الاهلية لما طرح عليها أمر النفقة قررت مبدئيا أن تقدير النفقة يجب أن يلاحظ فيه ترك شىء من الغلة للدائن يفى بسداد ولو جزء واحد من أقساط الدين وأخيرا لم يذكر الحكم أن هناك قضيتين مضمومتين ظهر منهما أن المدعى عليها الأولى فى الطعن لها موارد رزق وثروة أخرى خلاف استحقاقها فى الوقف - ثانيا - اثبت الحكم المستأنف أمرين على نقيض ماجاء على لسان الحارس القضائى وما جاء على لسان الدفاع عن السيدة خديجة فقد ذكر ان الغلة التى تدرها الاعيان كافية لدفع النفقة دون الاضرار بالدائن فى حين ان الحارس قرر ان الغلة لاتفى حتى بسداد المال وذكر الحكم ايضا انه لم يثبت أن للسيدة خديجة موارد أخرى فى حين أن وكيلها اعترف بأن لها موارد - ثالثا - قد اخطأ الحكم فى تطبيق القانون حين وصف الدعوى بأنها مستعجلة فى حين أن اسباب الاستعجال غير متوافرة . ويقول الطاعنون أن ماذكره الحكم تعليلا لوصف الاستعجال ليس الا عبارة معماة تصلح لكل دعوى مستعجلة أو غير مستعجلة : - رابعا - اخطأ الحكم ايضا فى تطبيق القانون لانه قد مس فعلا صميم الموضوع القائم بين طرفى الخصومة من قبل رفع الدعوى المستعجلة وهو أحقية أو عدم أحقية المدعى عليها الأولى فى تقاضى النفقة قبل أن يستوفى المرحوم ابراهيم عاداه بك دينه . - خامسا - كذلك اخطأ الحكم فى تطبيق القانون بقضائه بالنفقة رغم ارادة الدائن واضرار بحقه تلك هى وجوه الطعن التى تقدم بها الطاعنون .

« وبما ان الأوجه الأول والثانى والخامس مردها جميعا إما بطلان الحكم لقصور فيه وعيب فى الاستناد وإما الخطأ فى القانون فى نقطة لاعلاقة لها بالاختصاص وهذا وذاك غير جائز الطعن به أمام محكمة النقض مادام الحكم المطعون فيه صدر من محكمة ابتدائية فى استئناف مرفوع لها عن حكم قضت به محكمة جزئية ومادام الطعن مقصورا على مسألة الاختصاص بحكم الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون محكمة النقض والابرام ومسألة الاختصاص لم يشر اليها فى هذه الوجوه الثلاثة بأنها كانت موضع خطأ يعيبه الطاعنون .

« وبما ان الوجه الثالث مردود بأن الحكم الابتدائى الذى أيد لأسبابه قد وفى البيان فى وصف الاستعجال القائم فى الدعوى المطروحة فقد ذكر مايأتى . « وحيث ان حاجة المدعية الى بعض حقها فى »

« غلة الوقف وما قد يصيبها من الضرر إذا استمر »
« حبس هذا الحق عنها من شأنه أن يطبع دعواها »
« بطابع الاستعجال الذى يبرر اختصاص هذه »
« المحكمة » وهذا الذى ذكره الحكم فيه كل الغناء لاستظهار المبررات التى اقتنعت بها محكمة الموضوع فى قيام حالة الاستعجال التى وصفت بها الدعوى

« وبما أن ما جاء فى الوجه الرابع يرد عليه بادىء الرأى أن هذه المحكمة قد سبق أن قضت بتاريخ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٥ فى الطعن رقم ٣٢ سنة ٥ قضائية فى شأن الدعاوى المستعجلة بما يأتى .

« وحيث ان المراد بهذا النص (نص المادة »
« ٢٨ من قانون المرافعات) بعد رد القيدين إلى »
« وضعهما الصحيح ـ أولا ـ ان ليست مأمورية »
« هذا القاضى (قاضى الأمور المستعجلة) هى »
« تفسير الاحكام والعقود الواجبة التنفيذ »
« ولا الفصل فى أصل الحق بل ان مأموريته هى »
« إصدار حكم وقتى بحت يرد بها عدوانا باديا »
« للوهلة الأولى من أحد الخصمين على الآخر »
« أو يوقف مقاومة من احداهما للآخر باديا »
« للوهلة الأولى انها بغير حق أو يتخذ اجراء »
« عاجلا يصون به موضوع الحق أو دليلا من »
« أدلة الحق ـ ثانيا ـ انه إذا كان فى بعض »
« الصور لا يستطيع أداء مهمته إلا إذا تعرف »
« معنى الحكم أو العقد الواجب التنفيذ أو تناول »
« موضوع الحق لتقدير قيمته فلا مانع يمنعه »
« من هذا ولكن تفسيره أو بحثه فى موضوع »
« الحق وحكمه بعد هذا التفسير أو البحث لا يحسم »
« النزاع بين الخصمين لا فى التفسير ولا فى »
« موضوع الحق بل لا يكون الا تفسيرا أو بحثا »
« عرضيا عاجلا يتحسس به ما يحتمل لأول »
« نظرة ان يكون هو وجه الصواب فى الطلب »
« المعروض عليه ولا يزال التفسير أو الموضوع »
« محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى »
« جهة الاختصاص »

« وبما أنه يبين من هذا ان مساس قاضى الأمور المستعجلة بموضوع الحق حتى لو حصل ليس مما يسلب ذلك القاضى اختصاصه ويبطل حكمه وانما يكون تزيدا اما اضطراريا أو غير اضطرارى وعلى كلتا الحالتين يبقى به موضوع الحق محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى جهة الاختصاص .

(طعن يوسف ابراهيم عاداه وآخر وحضر عنهما الاستاذ فليكس بنزاقين ضد الست خديجه هانم ابراهيم الجيار وآخر وحضر عن الأولى الاستاذ سليمان حافظ رقم ١٠٢ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

٧٦

٧ مايو سنة ١٩٣٦

مدين . دعوى إبطال تصرفات المدين . لا شأن لقانون التسجيل فيها . المادة ١٤٣ مدنى

المبدأ القانونى

إذا كانت الدعوى ـ كما كيفها المدعى فى طلبه الاحتياطى ووافقته المحكمة على هذا التكييف ـ ليست دعوى مفاضلة بين عقد مشتر أول وعقد مشتر ثان بل هى دعوى دائن بسيط يطلب ابطال تصرفات مدينه الضارة بحقوقه فلا شأن لأحكام قانون التسجيل فى ذلك الصدد .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على خمسة أوجه تتحصل الثلاثة الأوجه الأولى منها فى مخالفة الحكم المطعون فيه لاحكام القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ الخاص بتعديل نصوص القانون المدنى للمحاكم الأهلية فيما يتعلق بالتسجيل إذ قرر ـ أولا ـ ان لا محل للمفاضلة بين عقدى الطاعن وعقد محمد شحاته خضر فى حين انه طبقا لنص المادة الأولى من القانون المذكور يكون

عقدا الطاعن هما المعتبران قانونا ومفضلان على عقد محمد شحاته خضر لأنهما مسجلان وعقد محمد شحاته المذكور غير مسجل بالمرة. ـ ثانيا ـ ان الحكم الابتدائى أبطل عقدى الطاعن بناء على دعوى ابطال التصرفات (الدعوى البوليصية) ـ ولو أن محمد شحاته خضر سجل صحيفة دعواه وقت رفعها طبقا لنص المادة ١٢ من قانون التسجيل لكان لهذا التسجيل حجيته أما وقد أهمله فهو المفرط ولا يصح الأخذ بعقده وتقديمه على عقدى الطاعن ـ ثالثا ـ إن الحكم المستأنف حكم بابطال عقود البيع الصادرة من هذا المدين (محمد عبد العال على عوف) الى المستأنفين باعتبار انها حصلت اضرارا بحقوق الدائن (محمد شحاته خضر) الذى ترتب دينه بعقد ٤ نوفبر سنة ١٩٢٤ وان هذا الحكم فى محله فى حين ان الدعوى البوليصية قد قضى عليها قانون التسجيل ومع التسليم جدلا انه لم يلغها فقد أخطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون اذ أن الدعوى البوليصية يقتضى تطبيقها قيام الدليل على علم المشترى الثانى بعقد بيع المشترى الأول الذى لم يسجل وتواطؤ هذا المشترى الثانى مع البائع اضرارا بالمشترى الأول وقانون التسجيل قد قضى على ذلك كله

« وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يتعرض فى أسبابه لاحكام قانون التسجيل الا عند التكلم على قيمة عقد محمد شحاته خضر الغير المسجل فقال « ان الحكم »
« المستأنف قضى باعتبار عقد البيع المؤرخ فى ٤ »
« نوفبر سنة ١٩٢٤ الصادر الى محمد شحاته خضر »
« من محمد عبد العال على عوف غير ناقل للملكية العين »
« المباعة لأنه غير مسجل وانه لا يترتب عليه الا التزام »
« شخصى بينهما » ثم استنتج من هذا الذى قاله الحكم المستأنف وأقره عليه النتيجة المنطقية له بقوله « فيلاقتهما هى علاقة دائن وهو محمد شحاته خضر بمدينه وهو محمد عبد العال » وخرج من ذلك الى القول بأنه « من المقرر ان للدائن أن يطلب ابطال تصرفات مدينه الضارة به طبقا للقانون » ثم أخذ يبحث فى أسباب الحكم المستأنف التى أبطلت بمقتضاها عقود البيع الصادرة من هذا المدين (محمد عبد العال) الى المستأنفين (الطاعن وأخرى) باعتبار انها حصلت إضرارا بحقوق الدائن محمد شحاته خضر الذى ترتب دينه بمقتضى عقد ٤ نوفبر سنة ١٩٢٤ فقال ما نصه
« ومن حيث ان الحكم المستأنف بابطال هذه »
« العقود فى محله للأسباب التى بنى عليها هذا »
« الابطال وهى أسباب اشتملت على جميع »
« أركان دعوى ابطال تصرفات المدين الضارة »
« بمدينه فيتعين حينئذ الحكم بتأييد الحكم المستأنف »
« فى ذلك ورفض استئناف المستأنفين »

« وحيث انه يبين من ذلك ان الأمر فيه التفات من الطاعن فظن ان المحكمة بنت قضاءها على المفاضلة بين العقود المقدمة لها بينما انها لم تتعرض لها بالمرة بل قالت صراحة فى حكمها :
« ومن حيث ان مادام ابطال العقود بنى على »
« ما تقدم فلا محل حينئذ للخوض فى مسألة تفضيل »
« عقود المستأنفين أو عقد ٤ نوفبر سنة ١٩٢٤ »
« مادام ان الحكم المستأنف قضى ضمنا بعدم اعتبار »
« هذا العقد ناقلا للملكية وقد قبل محمد شحاته »
« خضر هذا الحكم ولم يستأنفه » فالدعوى اذن كما كيفها المدعى فى طلبه الاحتياطى ووافقته المحكمة على هذا التكييف ـ ليست دعوى مفاضلة بين عقد مشتر أول وعقد مشتر ثان كما ذهب الطاعن فى طعنه بل هى دعوى دائن بسيط يطلب إبطال تصرفات مدينه الضارة بحقوقه ولا شأن لقانون التسجيل فى ذلك وما طبقته المحكمة من أحكام القانون بحسب هذا التكييف لا غبار عليه قانونا ولذا يتعين رفض هذه الأوجه الثلاثة

« وحيث ان مبنى الوجه الرابع من أوجه الطعن

هو بطلان فى الحكم ويقول الطاعن فى بيان هذا الوجه انه دفع أمام محكمة الاستئناف بأن المطعون ضده أقر عقدى البيع الصادرين للطاعن لأن الطاعن أنذر المطعون ضده فى ١٤ اكتوبر سنة ١٩٢٨ ليفك رهنا على العين المبيعة له كان محولا للمطعون ضده من شخص يسمى منصور احمد الأجهورى فى مقابل أن يدفع الطاعن قيمة ذلك الرهن فأجابه المطعون ضده بانذار معلن فى ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٢٨ بأنه مستعد لفك الرهن اذا دفع له مبالغ بينها فى ذلك الانذار وفى هذا تسليم بملكية الطاعن وقد سكت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع فيكون غير مسبب من هذه الناحية وهذا ما يبطله .

« وحيث انه فضلا عن أن المحكمة ليست ملزمة بالرد على جميع ما يثيره الخصوم فى الدعوى مادامت تكون قد كونت اعتقادها من باقى ظروف الدعوى وملابساتها فان الانذار الذى يشير اليه الطاعن غير منتج فى الدعوى ولا تؤدى عبارته الى ما يزعمه الطاعن ولذا يتعين رفض هذا الوجه أيضاً .

« وحيث ان مبنى الوجه الخامس خطأ فى تطبيق القانون لأن الحكم المطعون فيه قضى بحبس العين تحت يد محمد شحاته خضر المطعون ضده حتى يستوفى الثمن ووجه الخطأ ان الطاعن هو المالك بحسب نصوص قانون التسجيل فلا معنى للقضاء بحبس العين باعتبارها ملكا لغيره .

« وحيث انه غير صحيح ان الطاعن لا يزال مالكا بعد الحكم بابطال عقديه ومادام انه اصبح غير مالك فلا صفة له فى التضرر من حبس العين ولذا يتعين عدم قبول هذا الوجه .

« وحيث انه يبين من جميع ما تقدم ان الحكم المطعون فيه سليم من كل نقد وان الطعن المقدم عنه فى غير محله ويتعين رفضه مع مصادرة الكفالة .

(طعن الشيخ عبد الله على أحمد الديب وحضر عنه الاستاذ احمد رأفت بك ضد الشيخ محمد شحاته خضر وآخر رقم ١ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٧٧

١٤ مايو سنة ١٩٣٦

اختصاص . الأوامر الادارية المحظور على المحاكم التعرض لها . ماهيتها . إجراءات الحجز الادارى . الدعوى بابطالها . من اختصاص المحاكم الأهلية .

(المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية)

المبدأ القانونى

الأوامر الادارية المحظور على المحاكم وقفها أو إلغاؤها أو تأويلها هى الأوامر التى تصدرها الحكومة فى سبيل المصلحة العامة وفى حدود القانون بصفتها صاحبة السلطة العامة أو السيادة العليا . أما اجراءات البيع الادارى فليست من هذا النوع بل هى نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة تحصيل ما يتأخر لدى الأفراد من الأموال الحكومية . نظام أكثر اختصاراً وأقل نفقة من نظام قانون المرافعات . وقد أحاطه المشرع بسياج من الضمانات شبيهة بالضمانات التى أحيطت بها إجراءات نزع الملكية القضائية بالنسبة لجميع ذوى الشأن ومنهم المدين . فالدعوى التى يرفعها المدين الذى بيع ملكه جبراً بالطرق الادارية ، على وزارة المالية الدائنة له بالأموال وعلى الراسى عليه المزاد ويقصد منها إبطال إجراءات هذا البيع لوقوع بعض مخالفات فيها هى من اختصاص المحاكم الأهلية حكمها فى ذلك حكم دعاوى إبطال إجراءات البيوع الجبرية القضائية .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية لأن

اجراءات الحجز الادارى هى من الأعمال الادارية التى أشارت اليها المادة المذكورة وحظرت على القضاء أن يتعرض لها بايقاف أو إلغاء أو تأويل.

« وحيث ان ما يجدر بحثه قبل الفصل فى نقطة النزاع القانونية هو استظهار الوضع الحقيق للدعوى .

« وحيث ان الدعوى هى دعوى مدين نزعت ملكيته بمقتضى حكم مرسى مزاد أصدره مدير بنى سويف بماله من سلطة ايقاع مثل هذا البيع بعد استيفائه اجراءاته الشكلية ـ رفعها هذا المدين ضد وزارة المالية باعتبارها دائنة للمال متأخر على المدين المذكور لانزاع فى أصل ربطه ولا فى تقديره وضد عبد المجيد محمد عفيفى الراسى عليه المزاد ومقصوده من هذه الدعوى إبطال اجراءات هذا البيع لوقوع بعض مخالفات فيها . فالدعوى بهذا الوضع ظاهر منها ان الحكومة لم تكن قط مختصمة فيها بصفتها جهة سلطة إدارية عامة فهى من اختصاص المحاكم الأهلية بغير شك .

« وحيث ان القول بأن مثل هذه الدعوى من المحظور على المحاكم نظرها لتضمنها طلب إبطال عمل إدارى أجرته الحكومة بصفتها سلطة إدارية غير صحيح لأن الأوامر الادارية المحظور على المحكمة التصدى لها بايقاف أو الغاء أو تأويل هى الأوامر التى تصدرها الحكومة فى سبيل المصلحة العامة وفى حدود القانون بصفتها صاحبة السلطة العامة أو السيادة العليا وإجراءات البيع الأدارى ليست من هذا النوع لأنها عبارة عن نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة تحصيل ما يتأخر لدى الأفراد من الأموال الحكومية وهو نظام أكثر اختصارا وأقل نفقة من نظام قانون المرافعات وقد أحاطه المشرع بسياج من الضمانات تشبه فى دقتها الضمانات التى أحيطت بها إجراءات نزع الملكية القضائية بالنسبة لجميع ذوى الشأن ومن ضمنهم المدين فكما يحق لهذا المدين أن يطعن فى إجراءات البيع القضائى إذا وقعت فيها مخالفة للقانون ، كذلك يجب أن يكون للمدين المنزوعة ملكيته إداريا الحق فى الطعن فى إجراءات البيع الادارى الباطلة وتوجيه طعنه ضد الدائن (نازع الملكية) والراسى عليه المزاد

« وحيث أنه مهما يبدو قول الطاعنة لأول وهلة وجيها وعاما ينطبق على جميع الأحوال من أن مناط تطبيق المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية أن يكون الأمر الادارى صادرا من جهة إدارية وفى حدود السلطة التى تخولها صفة الموظف أو الهيئة الادارية لها فى دائرة اختصاصها طبقا للقوانين واللوائح فهو لا يشمل كل عمل من الأعمال التى تقوم بها الحكومة ، فقد يصدق هذا القول على سلطة الحكومة فى فرض المال على الأطيان الزراعية لأن فى فرض المال تقوم الحكومة بعمل من أعمال السيادة أما فى حالة التأخير فى سداد هذا المال واضطرار الحكومة للالتجاء الى النظام الأدارى الذى وضعه المشرع لتحصيل هذا المال المتأخر فهى خاضعة فى هذا العمل لرقابة المحاكم كما هو الواقع فى جميع الأحوال التى تتخذ فيها اجراءات التنفيذ الأدارى كحالة تحصيل نفقة محكوم بها من الجهة المختصة مثلا فان وجدت المحاكم أية مخالفة فى هذا الأجراء للقواعد الموضوعة ألغته وإلا أقرته لأن هذه القواعد وضعت لحماية المدين وليس من العدل ولا من المنطق إقرار هذا الأجراء مع ثبوت الأخلال بهذه القواعد والاكتفاء بالحكم بالتضمينات الناشئة عن هذا الاخلال بدعوى أن العمل على خلاف ذلك فيه تهديد لمصالح الدولة وهدم لما يجب أن يكون لموظفى الحكومة من هيبة ولأعمالها من حرمه على أنه لاتهديد لمصالح

الدولة فى الأمر ولا هدم لهيبة موظفيها وحرمة أعمالها مادام المال المتأخر لا يسقط الحق فيه بالغاء الاجراءات المترتبة على هذا التأخير وما دام فى فى الامكان إعادة الاجراءات الملغاة على الوجه الصحيح .

« وحيث انه ينتج من ذلك أن اجراءات البيع الادارى لا تعتبر من الاوامر أو الاجراءات الادارية المشار اليها فى المادة ١٥ فالدعوى بابطالها لمخالفتها للقواعد الموضوعة لهذا البيع هى من اختصاص المحاكم الاهلية حكمها كحكم دعاوى ابطال اجراءات البيوع الجبرية القضائية .

(طعن مديرية بنى سويف (وزارة المالية) وحضر عنها الاستاذ خليل ابراهيم بك ضد محمد على عزت افندى رقم ٨٠ سنة ٥ ق الهيئة السابقة)

٧٨

١٤ مايو سنة ١٩٣٦

حكم . تسبيبه . وجوب انصباب الاسباب على مقطع النزاع فى الدعوى . انصبابها على نقطة ثانوية . قصور مفسد للحكم . (المادة ١٠٣ مرافعات)

المبدأ القانونى

إذا كان مااعتمدت عليه محكمة الاستئناف فيما قضت به من رفض طلبات المستأنف لم يكن مقطع النزاع وإنما كان على نقطة ثانوية فى الدعوى كان الحكم قاصر الأسباب وتعين نقضه . فاذا كان الوضع الحقيقى للنزاع المطروح ادعاء ودفعاً هو أن وزارة الاوقاف (مثلا) بعد أن ارتبطت مع شخص ما بمقتضى قائمة مزاد على استبدال عقار موقوف تصرفت ببيع بعض هذا العقار إلى مصلحة التنظيم لتوسيع شارع وقبلت ثمن هذا الجزء مخالفة بذلك تعهدها المندمج فى قائمة المزاد بأن لا تتصرف فى الصفقة كلها أو بعضها للغير فطلب الراسى عليه المزاد فسخ هذا التعاقد فرفضت المحكمة طلبه اعتماداً على أن حق الارتفاق القانونى المترتب على مرسوم تعديل خطوط التنظيم ليس من حقوق الارتفاق التى تستلزم فسخ التعاقد ولم تبحث المحكمة فيما إذا كان تصرف الوزارة ببيع الجزء الذى باعته إلى مصلحة التنظيم وأصبح بعده الجزء الباقى من العقار على حال تبرر طلب الطاعنة فسخ التعاقد أو لا تبرره هو تصرف يفسخ عقد الاستبدال أو لا يفسخه وإذا كان يفسخه فهل هو يفسخه فسخاً كاملا أم فسخاً جزئياً فان إغفال هذا البحث ومايستتبعه هو قصور فى الحكم يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون ويقتضى تبعاً لذلك نقض الحكم .

المحكمة

« بما انه مايؤخذ من وجوه الطعن جملة ان النزاع الذى كان مطروحا على محكمة الموضوع هو انه بعد أن رسا على الطاعنة مزاد العقار المستبدل ودفعت لوزارة الأوقاف خمس الثمن والملحقات تنفيذا لقائمة المزاد وبعد أن سارت تلك الوزارة فى اجراءات الصيغة الشرعية وحصلت على كشف التحديد اللازم من المساحة بالاستعلام المؤرخ فى ١٤ يوليه سنة ١٩٣٠ وفيه أن مساحة العقار المستبدل هى ٦٩ سنتيمترا ، ٩٦ مترا بعد هذا كله أقدمت وزارة الأوقاف على بيع ٦٣ سنتيمتراً ، ١٧ متراً من مساحة العقار المستبدل لمصلحة التنظيم لتوسيع شارع البيومى الذى يحده وقبلت من تلك المصلحة ثمنا لهذا الجزء مبلغ ٣٨ جنيها و ٧٨٦ مليما فى حين ان ثمنه بحسب قائمة المزاد هو ٧١ جنيها و ٩٣٣ مليما فخالفت بهذا التصرف تعهدها المندمج فى قائمة المزاد المصدق عليها منها بأن لا تتصرف فى الصفقة كلها أو فى بعضها للغير كما انها ضيعت على الطاعنة حقها فى بيع العقار

كله للتنظيم عملا بالمادة ٤ من قانون نزع الملكية رقم ٥ الصادر فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٠٧ وأصبح ذلك العقار غير صالح للغرض الذى أقدمت الطاعنة من أجله على استبداله وهو تشييد عمارة عليه لهذا فقد طلبت من محكمة أول درجة ومن محكمة الاستئناف أن يقضى لها بفسخ التعاقد المشتملة عليه قائمة المزاد والزام وزارة الأوقاف برد مادفعته لها الطاعنة من الثمن والملحقات مع تعويض مقداره خمسون جنيها مع رفض دعوى تلك الوزارة . أما وزارة الأوقاف فانها استمسكت بأن الطاعنة قبلت الاستبدال مسقطة خيارها فى التعرض والاستحقاق وغيره وطالبت الطاعنة بباقى الثمن جميعه حتى ثمن الجزء الذى باعته للتنظيم وقبضت هى ثمنه . ـ وتقول الطاعنة انه برغم وضوح النزاع على هذا الوضع فقد جاء الحكم مشوبا بالقصور وبالخطأ فى القانون وتأويله إذ انه ـ أولا ـ لم يرد على أوجه الدفاع الجوهرية ـ وثانيا ـ أخطأ فيما ذهب إليه مما تكلم فيه على ماسيأتى بعد .

« وبما انه قد جاء فى الحكم المطعون فيه بعد بيان وقائع الدعوى مايأتى : « وحيث ان حق
« الارتفاق الموجب لفسخ عقد البيع هو »
« ماكان من حقوق الارتفاق الحقيقية التى »
« قررها القانون المدنى أما حقوق الارتفاق »
« الأخرى وهى المعبر عنها بلغة الفقه بأنها حقوق »
« ارتفاق طبيعية أو حقوق ارتفاق قانونية »
« (Legales) مثل الحق المترتب على مراسيم »
« نزع الملكية أو مراسيم تعديل خطوط التنظيم »
« فليست من حقوق الارتفاق الحقيقية التى »
« تستلزم فسخ عقد البيع لأن الحقيقة ان مثل »
« هذه الحقوق هى قيود لحق الملك تخضع لها جميع »
« الأملاك فى أى يد كانت وتعتبر معلومة لجميع »
« الناس من تاريخ صدور المراسيم التى يقررها »
« فلو اشترى شخص عينا قد صدر مرسوم بنزع »
« ملكيتها من قبل شرائه أو مرسوم بتعديل خط »
« تنظيم يدخل بعضها فى الشارع قبل هذا الشراء »
« فليس له أن يدعى بأن ذلك من حقوق الارتفاق »
« الموجبة لفسخ عقد الشراء »
« وحيث انه لما تقدم لا يكون للمستأنفة الحق فى طلب فسخ عقد الاستبدال للسبب المذكور »
ثم جاء فى الحكم بعد ذلك . . . « وحيث انه
« فيما يختص بمقدار الجزء الذى دخل فى خط التنظيم »
« وثمنه فانه خارج عن موضوع النزاع وللمستأنفة »
« الحق فى المطالبة به بدعوى على حدة ان رأت »
« ان لها وجها للمنازعة فى تقدير ثمنه »

« وبما ان هذا الذى اعتمدت عليه محكمة الاستئناف فيما قضت به من رفض طلبات الطاعنة واجابة وزارة الأوقاف إلى ماطلبت وهو ماتعلق بحق الارتفاق لم يكن مقطع النزاع وإنما هو حوم منها حول نقطة ثانوية لا تمس الحاجة إليها .

« وبما ان الوضع الحقيقى للنزاع ادعاء ودفعا هو أن وزارة الأوقاف بعد أن ارتبطت مع الطاعنة بقائمة المزاد تصرفت التصرفات التى سبق ذكرها وفى هذه التصرفات ظاهرة بارزة جلية وهى أن العقار المستبدل أصبح بانتقال ملكية جزء منه اختيارا أو اضطرارا محل بحث فيما إذا كان الباقى منه على حال تبرر طلب الطاعنة فسخ التعاقد على استبداله أو لا تبرره .

« وبما ان الحكم المطعون فيه لم يبحث قطفيما إذا كان تصرف الوزارة بالاتفاق مع مصلحة التنظيم على التخلى عن ال ٦٣ ر ١٧ مترا مقابل قبضها ثمنها المتفق عليه بينهما هو تصرف يفسخ عقد الاستبدال فسخا جزئيا أو لا يفسخه وكذلك لم تبحث ما إذا كان هذا التصرف إذا اقتضى الفسخ يترتب عليه فسخ كامل أو لا يترتب عليه ذلك وإذا قيل يترتب الفسخ الجزئى هل يكون لوزارة الاوقاف

باقتضاء ثمن هذا الجزء من الطاعنة برغم سبق تسلمها اياه من مصلحة التنظيم إلى غير ذلك مما ترى محكمة النقض معه أنها عاجزة عن مراقبة الخطأ فى تطبيق القانون وعلى هذا يتعين نقض الحكم لقصور أسبابه

(طعن الست بديعة هانم حسين وحضر عنها الاستاذ عباس فضلى ضد وزارة الاوقاف وحضر عنها الاستاذ عبد الحميد يوسف رقم ٩٩ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

٧٩

١٤ مايو سنة ١٩٣٦

١ ـ خبير . الاعتراض على أعماله . وجوب إبدائه عند مباشرة الخبير العمل أو لدى محكمة الموضوع . إبداؤه لأول مرة لدى محكمة النقض . لا يجوز .

٢ ـ نقض وإبرام . دعوى أصلية . دعوى ضمان فرعية . متى يصح للمدعى الطعن فى الحكم الصادر برفض دعوى الضمان ؟

المبادىء القانونية

١ ـ إذا بدا لأحد خصوم الدعوى اعتراض على أعمال الخبير فعليه أن يثبت اعتراضه على الخبير عند مباشرته العمل فى الدعوى . فاذا فاته ذلك فعليه أن يبدى اعتراضاته لدى محكمة الموضوع فان فاته ذلك أيضا فطعنه على تلك الأعمال أمام محكمة النقض يكون سببا جديدا لا يلتفت اليه .

٢ ـ إذا حكم فى الدعوى الأصلية وفى دعوى الضمان الفرعية المرفوعة من المدعى عليه على ضامنه ، وطعن المدعى الأصلى فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية فانه لا يجوز له التمسك بوجوه خاصة بدعوى الضمان الفرعية إذا كان لم يطلب بصفة احتياطية الحكم بطلباته على المدعى عليه فى الدعوى الفرعية وذلك حتى يمكن اعتبار طعنه واردا على دعوى الضمان المحكوم فيها برفض طلبه الاحتياطى .

المحكمة

« من حيث ان مبنى وجهى الطعن الأولين أن خبير الدعوى ـ على الرغم من أن الحكم التمهيدى الذى أصدرته محكمة الاستئناف قد قصر مأموريته على تصفية الحساب بين الطاعن والمدعى عليهما (ولدى عبد الرازق بك نصير) بعد الاطلاع على مستنداتهما وسماع ملاحظاتهما وشهودهما ـ قد تجاوز حدود هذه المأمورية معتمدا على ما أثبته بمحضر اعماله من أن المحكمة قد أذنت له فى ذلك فيما تلقاه عنها شفويا فاطلع على دفاتر ورثة المرحوم فرغلى بك ونقل عنها ماشاء فى غيبة الطاعن ثم اعتمد على ما نقله من ذلك فى نتيجة تقريره ويقول الطاعن أن فى هذا اخلالا بحق دفاعه وتصرفا من الخبير لا يملكه قانونا ومناقضة من المحكمة لنفسها فيما جاء بالحكم الموضوعى مغايرا للحكم التمهيدى وكل ذلك يبطل الحكم .

« ومن حيث ان مبنى الوجه الثالث ان محكمة الاستئناف حين قررت بأسباب حكمها ان أثمان أعمال البويات التى اعتمدها الخبير هى ثمن المثل الذى قبله الطاعن فى عمارة أخرى لم تعتمد فى ذلك على دليل كان قائما أمامها والاعتماد فى الدعوى على دليل وهمى يبطل الحكم .

« وحيث ان مبنى الوجهين الرابع والخامس أن المحكمة الابتدائية قضت فى الدعوى الأصلية بالزام المدعى عليهما فيها بما رأته المحكمة باقيا للمدعى عندهما وفى دعوى الضمان برفضها بانية حكم الرفض على عدم وجود رابطة بين المدعى (الطاعن) والمدعى عليهما فى دعوى الضمان وعلى أن ماذهب اليه المدعيان فيها من الاحتكام الى دفاتر

المدعى عليهما فيها وماتبع ذلك من امتناع هذين عن تقديم هذه الدفاتر لايقدم ولا يؤخر فى موقف كل طرف بالنسبة للمدعى الأصلى (الطاعن) وان محكمة الاستئناف قد ألغت الحكم المستأنف فيما يختص بالدعوى الأصلية وبنت هذا الالغاء على أسباب منتزع بعضها من الاطلاع على دفاتر المدعى عليهما فى دعوى الضمان . وأيدت الحكم المستأنف فيما يختص بدعوى الضمان معتمدة على أسبابه ، ويقول الطاعن انه قد ترتب على هذا التأييد وقوع التناقض بين الأسباب الضمنية التى يكون الحكم الاستئنافى فى دعوى الضمان قد بنى عليها وبين الأسباب الواردة بالحكم المستأنف خاصا بدعوى الضمان وهذا يعيب الحكم ويبطله

« وحيث ان الثابت فى محاضر أعمال الخبير المقدمة صورها الرسمية لهذه المحكمة أن الخبير طلب من الخصوم مستنداتهم فقرر الحاضر عن ولدى فرغلى بك (الضامنين) أن الحكم التمهيدى لم ينص على شىء بخصوصهما وانهما لن يحضرا عند مباشرة العمل وأن الخبير لما عرف الحاضر عنهما بأن حضور موكليه ضرورى لسماع أقوالهما فيما يختص بأعمال البويات التى عملت فى ملكهم ... صمم على رأيه كما ثبت بها أيضا ان الخبير لما سأل الحاضر عنهما عن عقد ١٦ يناير سنة ١٩٢٨ الذى اشير اليه فى الحكم التمهيدى قال انه ليس هناك مطلقا عقد بهذا التاريخ ولذلك قرر الخبير السفر لمصر لاستلام مستندات الطرفين من قلم الكتاب ولما تبين له أن ليس منها ما تاريخه ١٦ يناير سنه ١٩٢٨ طلب مقابلة رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم التمهيدى وعضويها بشأن العقد المذكور المشار اليه فى الحكم التمهيدى وعما اذا كان يجوز له الاطلاع على دفاتر فرغلى أم لا وأجيب طلبه وأثبت فى محضره ما أفهمته المحكمة من انها تقصد بهذا العقد عقد الاتفاق عن أعمال البويات المحرر بالفرنسية بين المرحوم عبد الرازق بك نصير والمرحوم احمد بك فرغلى وانها لم تخرج ولدى فرغلى بك من الدعوى وان له أن يطلب منهما ما يرى لزوما لطلبه لمباشرة المأمورية كذلك ثبت فى تلك المحاضر أيضا أن الخبير اطلع على دفاتر فرغلى ونقل عنها وان المحامى عن الطاعن اطلع بعد ذلك على محاضر أعمال الخبير وطلب التأجيل ليقدم ملاحظاته وانه قدمها الى آخر ما جاء بهذه المحاضر .

« وحيث ان الطاعن فضلا عن عدم اعتراضه على أعمال الخبير عند مباشرته العمل فى الدعوى فانه لم يقدم لهذه المحكمة ما يدل على انه طعن بعد ذلك لدى محكمة الموضوع فى هذه الاعمال طالبا بطلانها فطعنه الآن فى هذه الاعمال أمام محكمة النقض لا ينبغى الالتفات اليه لقيامه على أسباب جديدة لا يصح عرضها ابتداء على محكمة النقض .

عن الوجه الثالث

« وحيث ان الوجه الثالث غير صحيح فان الكشف المحدد لأثمان المثل المشار اليه والمطعون فيه كان مقدما لمحكمة الاستئناف (كما دلت عليه صورة الحافظة المقدمة لهذه المحكمة وقد قدم لهذه المحكمة فوجد موقعا عليه من الطاعن) .

عن الوجهين الرابع والخامس

« وحيث ان الوجهين الرابع والخامس يتعلقان بدعوى الضمان ولا شأن للطاعن فى التمسك بهما على (المطعون ضدهما) المدعى عليهما فى الدعوى الأصلية لأنه لم يطلب الحكم بصفة احتياطية بطلباته على المدعى عليهما فى دعوى الضمان المحكوم لمصلحتهما برفضها حتى يصح منه إذ ذاك الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى الضمان هذه على تقدير ان هذا الحكم يكون قد صدر برفض طلبه الاحتياطى .

الذى لا يمكن بدونه أن تتداخل الدعوى الأصلية فى دعوى الضمان تداخلا يجعل الطعن فى الحكم فى دعوى الضمان طعنا فى الدعوى الاصلية

(طعن حميد واحمد حسن خميس وحضر عنه الاستاذ عبد الحميد ابراهيم بك ضد عبد الحليم عبد الرازق نصير وآخر وحضر عنهما الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك رقم ١٠١ سنة ٥ق بالهيئة السابقة)

٨٠

١٤ مايو سنة ١٩٣٦

وكالة . تجاوز الوكيل حدود توكيله . لايلزم الموكل . حسن نية المستأجر المتعامل مع هذا الوكيل أو سوءها . لايجدى .

المبدأ القانونى

سواء أكان المستأجر حسن النية أم سيئها فان تجاوز الوكيل حدود توكيله لايجعل الموكل مسئولا عن عقد عُقد خروجا عن تلك الحدود وعلى من يتعاقد مع الوكيل أن يتحرى صفة من تعاقد معه وحدود تلك الصفة . فاذا قصر فعليه تبعة تقصيره . فاذا كانت ورقة الاتفاق التى بمقتضاها عين ثلاثة أشخاص حراسا على أعيان وقف قد حظر فيها عليهم أن ينفرد أيهم بأى عمل وإلا كان باطلا ثم أجر أحدهم وحده هذه الأرض فان الوقف لايتحمل نتيجة هذا الحارس ولو كان المستأجر حسن النية

المحكمة

« بما ان جوهر ما بنى عليه تقرير الطعن ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون حين قرر ان الأجارة التى عقدها محمد رفعت بك وحده مذ كان حارسا على وقف حسن الطويل باشا مع الياس مينا سعد هى اجارة صحيحة تسرى على الوقف لأن ذلك المستأجر كان فى تعاقده مع الحارس حسن النية ويقول الطاعنان ان العقد المحرر بتاريخ ١٣ نوفبر سنة ١٩٢١ بين ناظرى الوقف ودائنيه قد عين محمد رفعت بك وفرج نجيب الجمل وشارل مشرقى حراسا على أطيان الوقف وحظر أولئك الحراس من الانفراد بأى عمل والا كان باطلا فالاجارة التى عقدت بين الياس ورفعت بك أحد الحراس دون الآخرين هى اجارة باطلة لايصححها ماقاله الحكم من ان المستأجر كان حسن النية على انه فى الواقع لم يكن كذلك .

« وبما ان ماأورده الحكم المطعون فيه عن هذه النقطة هو ما يأتى « ومن حيث ان هذه الأسباب » « التى يقررها المستأنف لتحميل المستأنف ضده الثانى » « الأضرار التى نشأت عن الايجار ليس من شأنها » « أن تؤثر على حقوق المستأجر الذى تعاقد بحسن » « نية مع محمد بك رفعت الحارس وهو يعتقد انه يمثل » « الوقف والمستأنف وشأنه مع هذا الحارس عند » « محاسبته عن حراسته وله أن يحمله الأضرار » « التى أصابت الوقف مدة حراسته »

« وبما انه ليس من شك فى ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فيما ذهب اليه من تحميل وقف حسن الطويل باشا نتيجة عمل محمد رفعت بك بصفته حارسا على هذا الوقف أى وكيلا عنه تأسيسا على حسن نية المتعامل مع هذا الوكيل فانه سواء أكان المستأجر حسن النية أم سيئها فان تجاوز الوكيل حدود توكيله لايجعل الموكل مسئولا عن عقد عُقد خروجا على تلك الحدود وعلى من يتعاقد مع الوكيل أن يتحرى صفة من تعاقد معه وحدود تلك الصفة فاذا قصر فعليه تبعة تقصيره . وفى الدعوى الحالية قد ثبت ان عقد ١٣ نوفبر سنة ١٩٢١ الذى بمقتضاه عين محمد رفعت بك وزميلاه حراسا على أعيان الوقف قد حظر على أولئك الحراس الانفراد بأى عمل والا كان باطلا وهذا العقد هو سند التوكيل وفيه حدوده فكان على المتعامل مع الوكيل ان يقتضى منه اثبات حدود وكالته .

« وبما ان الحكم المطعون فيه وقد بنى على تأويل خاطىء للقانون وجب نقضه .

« وبما ان الطعن ما كان يصح أن يشمل الا مازاد عن مبلغ ٦١ جنيها و ٥٠٠ مليم قيمة التأمين الذى سلم الطاعنان بأن الوقف تسلمه وانه من حق الياس مينا سعد على ماهو مذكور فى الحكم المطعون فيه » .

(طعن جمال الدين عاكف بك وآخر وحضر عنهما الاستاذ عزيز مشرق ضد الياس مينا سعد افندى وآخر وحضر عن الاول عبدالسلام بك زكى رقم ١٠٣ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

٨١

١٤ مايو سنة ١٩٣٦

١ ـ نقض وإبرام . دعوى وضع يد . الدفع بأن الأرض المتنازع عليها من المنافع العامة . لا يغير طبيعة الدعوى . الطعن فى الحكم الصادر فيها من محكمة ابتدائية بصفة استئنافية . جواز الطعن فيه بطريق النقض .

(المادة ١٠ من قانون محكمة النقض)

٢ ـ دعوى منع التعرض . شروط قبولها . مدى حق القاضى فى بحث هذه الشروط . (المادة ٢٩ مرافعات)

٣ ـ إضافة الملحقات للملك . الطمى الحادث فى مجرى ترعة . تطبيق المادة ٦٠ مدنى عليه . لايجوز هذا الطمى من المنافع العامة . لايجوز تملكه بوضع اليد .

المبادىء القانونية

١ ـ متى كان مسلما أن الدعوى دعوى وضع يد فالدفع فيها بأن الأرض المتنازع على وضع اليد عليها هى من المنافع العامة التى لاتسمع فيها دعوى وضع اليد ومناقشة هذا الدفع واجابة المدعى على هذا الدفع فى أسباب الحكم ـ ذلك لايغير طبيعة الدعوى ولا يجعلها دعوى ملكية . فالحكم الصادر فيها من المحكمة الابتدائية بصفة استئنافية جائز الطعن فيه بطريق النقض .

٢ ـ ان من شروط قبول دعوى منع التعرض أن يكون العقار مما يجوز تملكه بوضع اليد ومما يجوز فيه وضع اليد بنية التملك فقاضى دعوى وضع اليد ملزم قانونا يبحث توافر هذا الشرط فى العقار المتنازع على وضع اليد عليه ويبحث غيره من الشروط الأخرى . فاذا هو بحث فى توافر هذا الشرط ورجع فيه إلى مستندات الملكية . فذلك إنما يكون ليستخلص منه مايعينه على وصف وقائع وضع اليد مدة السنة السابقة لرفع الدعوى . فاذا تجاوز فى حكمه هذا القدر كان جامعا بين دعوى الملكية ووضع اليد وكان حكمه باطلا مخالفا لنص المادة ٢٩ من قانون المرافعات .

٣ ـ إذا كان الثابت من تقرير خبير الدعوى أن أجزاء الأرض المتنازع على وضع اليد عليها بعضها جسر ترعة عمومية (بحر يوسف) وبعضها من مجراه وان هذه الاجزاء إن أصبحت الآن متصلة بملك المدعين فذلك لأنهم أوصلوها به بعد أعمال المساحة فوصف هذه الأجزاء بأنها حادثة من طمى النهر وخاضعة لحكم المادة ٦٠ من القانون المدنى هو وصف غير صحيح والتكييف الصحيح لهذه الأجزاء هو أنها من المنافع العامة التى لايجوز تملكها بوضع اليد وتكون إذن دعوى وضع اليد على هذه الأرض غير مقبولة قانونا .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن أن الحكم المستأنف الذى أيده الحكم المطعون فيه بأسبابه قد خالف القانون من ناحية وصفه الأرض التى قضى بمنع

تعرض الحكومة فيها بأنها ليست من المنافع العامة مع أنها من جسر بحر يوسف ومن مجراه واخطأت فى تعدية حكم المادة ٦٠ من القانون المدنى الخاص بطمى الأنهار إلى طمى الترع العمومية فأضافت هذه الأرض إلى ملك المدعى عليهم فى الطعن ووضع يدهم .

« وحيث ان المدعى عليهم فى الطعن قد دفعوا بعدم جوازه مستندين إلى أن الدعوى ان كانت قد وصفت فى صحيفة افتتاحها بأنها دعوى منع تعرض أى من دعاوى وضع اليد فقد تطورت بقوة الواقع وبحكم القانون فصارت نزاعا على الملك وقد فصلت فيها محكمة الموضوع على هذا الاعتبار ذلك بأن الحكومة قد تمسكت بأن أرض النزاع من الأملاك العامة التى لا يجوز تملكها بوضع اليد وأنهم هم قد ادعوا أنهم تملكوها بالالتصاق تطبيقا للمادة ٦٠ من القانون المدنى وان المحكمة قد قبلت من الطرفين هذا التطور فى التداعى فبحثت الدعوى على اعتبارها دعوى ملكية ثم قضت لهم بثبوت الملك وبمنع التعرض فاذا جاء منطوق الحكم قاضيا فقط بمنع التعرض فليست العبرة بمثله فى مثل صورة الدعوى بل العبرة بهذا المنطوق وبما اتصل به من الأسباب الدالة على ان المحكمة قضت فعلا لهم بالملك ووصفت قضاءها هذا فى الأسباب ثم فرعت عليه قضاءها بمنع التعرض ووصفته فى المنطوق . قالوا ومتى تمحضت الدعوى إلى أنها قضية منازعة فى الملك فالمادة العاشرة من قانون محكمة النقض تمنع من جواز الطعن فى مثل الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة ابتدائية بصفة استئنافية .

عن الدفع بعدم جواز الطعن

« وحيث انه متى كان مسلما أن الدعوى دعوى وضع يد فالدفع فيها من الحكومة بأن الأرض المتنازع على وضع اليد عليها بعضها من جسر بحر يوسف والبعض الآخر من مجراه وانها لذلك تكون من المنافع العامة التى لا تسمع فيها دعوى وضع اليد هو من الدفوع التى لا تغير طبيعة الدعوى ولا تجعل دعوى اليد دعوى ملكية ذلك لأن من شروط قبول دعوى منع التعرض أن يكون العقار مما يجوز تملكه بوضع اليد ومما يجوز فيه وضع اليد بنية التملك فقاضى دعوى وضع اليد ملزم قانونا يبحث توافر هذا الشرط فى العقار المتنازع على وضع اليد عليه ويبحث غيره من الشروط الأخرى فاذا بحث القاضى فى توافر هذا الشرط ورجع فيه إلى المستندات فانما يكون ذلك فقط ليستخلص منه مايعينه على وصف وقائع وضع اليد مدة السنة السابقة لرفع الدعوى فاذا تجوز فى حكمه هذا القدر كان جامعا بين الدعويين وكان حكمه باطلا مخالفا لنص المادة ٢٩ من قانون المرافعات .

« وحيث انه لم يثبت من وقائع الدعوى أن المدعى وورثته من بعده قد طلبوا الحكم لهم بثبوت الملك ولو طلبوه لكان سقط حقهم فى طلب وضع اليد طبقا للفقرة الأولى من المادة ٢٩ من قانون المرافعات وكذلك لم يثبت أن الحكومة طلبت الحكم لها بثبوت الملك قبل الفصل فى قضية وضع اليد ولو كانت طلبته لما قبلت المحكمة منها هذا الطلب حتى تترك حقها فى وضع اليد وتسلم العقار بالفعل الى خصومها .

« وحيث ان الثابت بالحكم المطعون فيه والحكم المستأنف المؤيد به أن الحكومة كانت تدفع فقط دعوى اليد بانها غير مقبولة وأن المدعين كانوا يجيبونها على هذا الدفع بأن المادة ٦٠ تنطبق على صورة الدعوى فتجعل الدعوى فى طمى الترع مقبولة حتى لو كانت الترع من المنافع العامة ومثل هذا لا يغير طبيعة الدعوى كما سلف الذكر وعلى ذلك يكون الدفع بعدم جواز الطعن فى غير محله .

« وحيث ان الطعن يكون اذن قد رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم صادر من محكمة ابتدائية فى قضية وضع يد استئنافية فهو مقبول شكلا .

عن موضوع الطعن

« ومن حيث ان محكمة الموسكى الجزئية قد استهلت حكمها الذى أيدته محكمة مصر الابتدائية بهيئة استئنافية بقولها « وحيث انه لاجدال بين »
« الطرفين فى ان المدعين يملكون أصلا الأطيان »
« الملونة باللون الأزرق بالحوض نمرة ١٨ وهو »
« حوض دائر الناحية على خريطة فك الزمام . . . »
« وهذه الأطيان ملاصقة لمجرى البحر اليوسفى »
« ولا يفصلها منه فاصل لا من جسر ولا من أرض »
« مملوكة للحكومة أو للغير . وحيث ان أرض النزاع »
« وهى الملونة باللون الأصفر على الخريطة »
« المذكورة ملاصقة لأرض المدعين تماما وقد »
« ثبت من تقارير الخبراء إن هذه الأطيان »
« تكونت من طمى البحر اليوسفى على التدريج »
« وعلى ممر السنين » ثم قالت « وحيث ان المادة »
« ٦٠ من القانون المدنى صريحة فى ان ملكية »
« مثل هذه الأطيان تؤول إلى المدعين بحكم الجوار »
« واللصق . . . . . . » الى أن قالت « وحيث انه »
« من كل ما تقدم تبين ان أرض النزاع خارجة »
« عن أرض المنفعة العامة ولو انها تكونت »
« من البحر اليوسفى واذن يجوز تملكها بوضع اليد . »
« وحيث انه ثابت من تقارير الخبراء والتحقيقات »
« التى أجروها وكذلك من اعتراف مندوب »
« المديرية فى جميع أدوار النزاع ان المدعين هم »
« الواضعون اليد على أرض النزاع وانهم غرسوا »
« فيها أشجاراً قديمة العهد ترجع أعمارها على اقل »
« تقدير إلى أربع سنوات . وحيث انه لذلك تكون »
« دعوى المدعين على أساس ويتعين الحكم لهم »
« بالطلبات . »

« وحيث ان محكمة الموسكى قد أغفلت ما أثبته الخبيران فى تقريرهما وصفا للأجزاء المتنازع عليها فأخطأت لذلك فى وصفها بالوصف الصحيح المنطبق عليها قانونا وجرها هذا الخطأ إلى تعدية حكم المادة ٦٠ الخاص بالطمى الحادث فى النهر الى الطمى الحادث فى مجرى بحر يوسف الذى هو من الترع العمومية . ذلك لأن الخبير الأول أثبت فى تقريره ان الارض التى عاينها خارج الأحواض وان جميعها من المنافع العامة بعضها من حرم الجسر الأيمن لبحر يوسف والبعض من مجرى مياه البحر المذكور وان القطع التى يملكها المدعى شرق هذه الاجزاء تحد جميعها من الغرب حسب خريطة فك الزمام بجسر بحر يوسف الذى هو من المنافع العامة . وقد أثبت الخبير الثانى فى تقريره كذلك انه اتضح له من تطبيق خريطة فك الزمام على الارض المتنازع عليها وعلى مجرى البحر اليوسفى وأرض المدعين المجاورة لموقع النزاع بعد عمل القطاعات على المجرى ان عرض مجرى البحر تجاه نقط النزاع يتراوح بين ٦٣ و ٦٩ مترا وان عرضه فى سنة ١٩٠٦ كان يختلف بين ٨٢ و ٩٤ مترا حسب خريطة فك الزمام فيكون العجز الحاصل الآن فى عرض مجرى البحر اليوسفى هو عبارة عن الزيادة التى ظهرت فى أرض المدعين وتكونت من طرح البحر ومن الطمى التدريجى من سنة ١٩٠٦ الى وقت معاينتنا والصقت بارض المدعين ... وظهر من المعاينة أن بأرض المدعين المكلفة باسم مورثهم والمقدم عنها كشوفات رسمية عجزا مقداره ستة قراريط باعتراف مندوب الحكومة فيجب عدلا وقانونا ان تكمل أطيان المدعين وما يتبقى من الأرض موضوع النزاع التى مقدارها فدان و ١٩ قيراطا يكون ملكا للحكومة باعتباره منافع عامة . ثم قال والنتيجة ان الأرض المتنازع عليها بها جزء من أرض

المدعين يبلغ ٦ قراريط وهو المقدار الذى وجد عجزا فى تكليف مورثهم ـ ثانيا ـ ان ما بقى من ذلك وقدره فدان و ١٣ قيراطا هو من المنافع العمومية تكون من طرح البحر ومن الطمى التدريجى فى عدة سنين وأنه داخل المجرى ...... فظاهر من تقرير الخبير ومن خريطة فك الزمام التى طبقاها أن الاجزاء المتنازع على وضع اليد عليها بعضها جسر بحر يوسف وبعضها من مجراه وانها ان أصبحت الآن متصلة بملك المدعين الأصليين فذلك لأنهم أوصلوها به بعد أعمال المساحة . ومتى كان الأمر كذلك فالتكييف الصحيح لهذه الأجزاء انها من المنافع العامة ومتى كانت من المنافع العامة فدعوى وضع اليد تكون غير مقبولة قانونا .

« وحيث انه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه والغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم قبول دعوى المدعين فى وضع اليد .

(طعن مديرية المنيا وحضر عنها الاستاذ عبد الرحيم غنيم ضد أسعد افندى صليب وآخرين وحضر عن الاول والخامس والسادس الاستاذ سابا حبشى رقم ١٠٤ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

٨٢

١٤ مايو سنة ١٩٣٦

١ ـ استئناف . رفض دفوع المدعى عليه أمام محكمة الدرجة الأولى إلا واحداً منها قبلته ورفضت الدعوى . استئناف المدعى هذا الحكم . طلب المدعى عليه فى الاستئناف تأييد الحكم المستأنف . قضاء محكمة الدرجة الثانية بالغاء الحكم المستأنف وبطلبات المستأنف . النعى على الحكم الاستئنافى بعدم بحثه الدفوع المرفوضة أمام محكمة الدرجة الأولى والتى لم يتمسك بها أمام محكمة الدرجة الثانية . لا يجوز .

٢ ـ شفعة . عرض الثمن والملحقات . خلاف الشفيع والمشفوع منه فى مدلول العبارة التى أوردها الشفيع فى صحيفة دعواه بخصوص العرض . رأى محكمة الموضوع فى ذلك . لا رقابة عليه لمحكمة النقض .

٣ ـ استئناف . اعلان صحيفة الاستئناف . الادعاء بعدم صحته . وجوب إبدائه لدى محكمة الاستئناف . السكوت عنه . الادلاء به لدى محكمة النقض . لا يجوز .

المبادىء القانونية

١ ـ إذا قضت محكمة الدرجة الأولى فى الدعوى برفض دفوع المدعى عليه إلا واحدا منها قبلته ورتبت عليه الحكم برفض الدعوى ، ولم يطلب المدعى عليه فى الاستئناف المرفوع عليه من خصمه إلا تأييد الحكم المستأنف وقضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف وبطلبات المستأنف (المدعى) فانه لا يجوز لهذا المدعى عليه (المستأنف عليه) أن يعيب على الحكم عدم البحث فى هذه الدفوع المحكوم برفضها مادام هو لم يتمسك بها لدى محكمة الاستئناف .

٢ ـ إذا اختلف الشفيع والمشفوع منه فى مدلول العبارة التى أوردها الشفيع فى صحيفة دعواه خاصة بعرض الثمن والملحقات هل كانت تفيد عرض الثمن فقط أم تفيد عرضه مع الملحقات فرأت فيها محكمة الموضوع أنها تفيد عرض الثمن والملحقات ، فان ما رأته من ذلك لا يخضع لرقابة محكمة النقض .

٣ ـ الادعاء بعدم صحة اعلان صحيفة الاستئناف يجب التمسك به أمام محكمة الاستئناف . فاذا لم يتمسك به لديها امتنع ابداؤه أمام محكمة النقض لجدة السبب .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من وجوه الطعن ان الحكم المطعون فيه غير مسبب وفى بيان ذلك يقول الطاعنون انهم دفعوا دعوى الشفعة أمام محكمة أول درجة بجملة دفوع أخذت المحكمة بواحد منها وحكمت برفض الدعوى وقالت انها لا تأخذ بالدفوع الأخرى ثم قالوا انه لما كان الاستئناف يعيد الدعوى الى الحالة

التى كانت عليها أمام محكمة أول درجة بمعنى ان الدفوع التى تقدمت اليها من الطاعنين تعتبر أنها مقدمة لمحكمة الدرجة الثانية فلذلك كان يتعين على محكمة الاستئناف أن تفحص هذه الدفوع ولكنها قد سكتت عنها ولم تشر اليها بكلمة واحدة ويضيف الطاعنون الى ماتقدم ان المحكمة ذهبت فى تفسير ملحقات الثمن بأنها لا تتعدى رسوم التسجيل والتصديق على امضاءات المتعاقدين فى حين ان هذه الملحقات كما تشمل هذين المبلغين فانها تشمل السمسرة ومصاريف وأتعاب تحرير عقد البيع وغيرهما ولما كانت المحكمة لم تذكر بحكمها شيئا عن سبب قصر تفسيرها الملحقات على مافسرتها به لجاء حكمها خلوا من الأسباب فى هذه النقطة .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ويقول الطاعنون فى شرح هذا الوجه أن الشفعة حق تقرر على خلاف القياس ومن ثم كانت نصوصه استثنائية لا يصح فى تطبيقها الأخذ بطريق القياس ولا التوسع فى التفسير وقد خالفت محكمة الاستئناف هذه القاعدة بما تأولت به قول المدعى عليه فى الطعن المتضمن استعداده لدفع مايظهر زيادة فى ثمن الصفقة بالقول بأنه يقصد من هذه العبارة الثمن الذى عرضه وماعساه أن يظهر من الزيادة سواء فى الثمن أم فى الملحقات فاخطأت بذلك فى التفسير .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى انه وقع فى الحكم المطعون فيه بطلان أثر فى الحكم وذلك أن قانون الشفعة أوجب أن ترفع الدعوى على كل من البائعين والمشترين ويترتب على هذا النص وجوب اعلان كل منهم اعلانا صحيحا الا أن المدعى عليه فى الطعن اعلن الطاعنين بصحيفة استئنافه بمكتب المحامى الذى حضر عنهم بمحكمة أول درجة وهذا المحامى فضلا عن انه غير مقرر أمام محاكم الاستئناف فانه قرر بلسان وكيل مكتبه للمحضر انه ليس وكيلا عنهم فبدلا من أن يعلنهم بناء على ذلك فى محال اقامتهم الأصلية التى يعرفها اعلنهم لجهة الادارة فوقع الاعلان باطلا وعلى الأخص بالنسبة للطاعنين الأول والثانى اللذين لم يحضرا أمام محكمة الاستئناف وترتب على عدم اعلانهما اعلانا صحيحا ان أصبح الحكم مشوبا بالبطلان .

هذا

« وحيث انه ثابت من حكم محكمة أول درجة انها لم تقبل من الدفوع التى تمسك بها الطاعنون امامها سوى الدفع الخاص بعدم عرض الملحقات مع الثمن فى الميعاد القانونى وهو الذى رتبت على قبوله الحكم برفض دعوى الشفعة فاما باقى دفوعهم وهى التى سبق بيانها بصدر هذا الحكم فقد رفضتها وثابت كذلك من الحكم الاستئنافى المطعون فيه أن الطاعنين لم يطلبوا الى محكمة الاستئناف سوى تأييد الحكم المستأنف فلذلك ما كان لهذه المحكمة أن تبحث فى هذه الدفوع التى لم يتمسك بها الطاعنون أمامها خصوصا وهى لا تمس النظام العام .

« وحيث ان مازعمه الطاعنون من أن الحكم المطعون فيه خلا من بيان أسباب قصر تفسيره لمعنى ملحقات الثمن فى الشفعة على ماقصرت عليه فغير صحيح لأنه ثابت من ذلك الحكم أنه لم يتناول بالبحث سوى المسألة التى كانت مطروحة أمام المحكمة وهى الدفع بعدم عرض الملحقات مع الثمن فى الميعاد فبعد أن استظهرت المحكمة نص الفقرة الأولى من المادة الرابعة عشرة من قانون الشفعة وطبقتها على ماورد بصحيفة الدعوى استخلصت من عبارتها مايؤكد أنها تفيد اظهار رغبة الشفيع فى عرض الثمن والملحقات ولذلك قضت برفض هذا الدفع ومن ذلك يبين أن المحكمة لم تصدر حكما فى صدد تفسير معنى الملحقات كما يزعم الطاعنون .

« وحيث انه عن الوجه الثانى فغير صحيح مايدعيه الطاعنون من أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القواعد القانونية عندما فسر قانون الشفعة تفسيرا استعان فيه بالقياس وانما واقع الأمر أنه لما استأنف المدعى عليه حكم محكمة أول درجة كان محل البحث أمام محكمة الاستئناف فهم مدلول العبارة التى أوردها المستأنف فى صحيفة دعواه خاصة بعرض الثمن والملحقات وهل كانت تفيد عرض الثمن فقط كما رأت محكمة أول درجة أم تفيد عرض الملحقات كذلك فرأت فيها محكمة الاستئناف أنها تفيد عرض الثمن والملحقات وعلى هذا فان ما استخلصته محكمة الموضوع من فهم مدلول هذه العبارة لايخضع لرقابة محكمة النقض

« وحيث انه عن الوجه الأخير فان مايزعمه الطاعنون من أنهم لم يعلنوا بصحيفة الاستئناف اعلانا صحيحا فان صح هذا الزعم فانه كان يجب عليهم أن يتمسكوا به أمام محكمة الاستئناف ولكن الثابت من الحكم المطعون فيه انهم لم يثيروا هذا الدفع أمامها ولذلك يكون هذا الوجه جديدا ولا يقبل منهم ان يطرحوه لأول مرة أمام محكمة النقض .

(طعن الشيخ كامل سيد الجبالى بصفته وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عباس فضلى ضد الشيخ محمد خليفه مخلوف وحضر عنه الاستاذ محمود فهمى جنديه رقم ٣ سنة ٦ق بالهيئة السابقة)

٨٣

٢١ مايو سنة ١٩٣٦

إثبات التعهدات . الأوراق غير الرسمية . أساس حجيتها . تقدير القرائن والأدلة التى يطعن بها على الورقة غير الرسمية . موضوعى . (المادة ٢٢٧ مدنى)

المبدأ القانونى

ان الأوراق غير الرسمية وان كانت، بمقتضى نص المادة ٢٢٧ من القانون المدنى، حجة بما فيها على المتعاقدين مالم يحصل انكار مافيها من الكتابة أو الامضاء. فان أساس هذه الحجية سلامة الرضاء المتبادل من كل عيب . والغش من الأسباب المفسدة للرضا . ولمحكمة الموضوع القول الفصل فى تقدير القرائن والأدلة التى يسوقها أحد الخصوم فى الدعوى طعنا على الورقة المنسوبة اليه واثباتا لما حصل فى ظروف تحريرها من غش مؤثر فى الرضا فان رأتها جدية ووجدتها كافية حكمت فى الدعوى على أساسها ، وإن كانت غير كافية أمرت بالتحقيق فيها . فاذا رأت الحكم برد وبطلان الورقة بدون حاجة إلى ادعاء بالتزوير وقضت به موازنة بين الأدلة المقدمة من الخصمين ومرجحة مااطمأنت إلى الأخذ به منها فان حكمها لايكون مخطئا فى القانون من هذه الناحية .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أوجه . ـ الأول ـ مخالفة القانون بأجازة الاثبات بالبينة خلافا لما هو ثابت كتابة وبالنسبة لما يزيد نصابه عن عشرة جنيهات مصرية ومخالفة مبدأ ان الأوراق العرفية حجة على مافيها مالم يطعن فيها بالانكار أو بالتزوير وفقا لأحكام المادة ٢٢٧ من القانون المدنى ـ الثانى ـ بطلان الحكم لأنه بنى على مايخالف الثابت بالأوراق ـ الثالث ـ بطلان الحكم لعدم الرد على دفاع جوهرى .

« ومن أجل هذا يطلب الطاعن قبول الطعن شكلا وفى الموضوع بقبول الوجه الأول من أوجه الطعن والحكم بالغاء الحكم المطعون فيه مع الزام المطعون ضدهم بمصاريف الطعن وتطبيق

القانون والحكم بالغاء الحكمين المستأنفين والحكم بالزام المستأنف ضدهم بأن يدفعوا له مبلغ ٥٠٠٠ جنيه من تركة المورث مع المصاريف ومقابل اتعاب المحاماة عن جميع أدوار القضية واحتياطيا بقبول الوجهين الثانى والثالث والحكم بنقض الحكم مع الزام المطعون ضدهم بمصاريف واتعاب النقض وإعادة القضية الى محكمة استئناف مصر لتحكم فيها دائرة أخرى مجددا

« وحيث ان الطعن ينصب فى الواقع على الحكم التمهيدى المؤرخ فى ٢٣ مايو سنة ١٩٣٣ والحكم النهائى المؤرخ فى ١٠ مارس سنة ١٩٣٤ الصادرين من محكمة مصر الابتدائية واللذين أقرتهما محكمة الاستئناف بحكمها المطعون فيه .

« وحيث ان الحكم التمهيدى المشار اليه بعد أن لخص موضوع الدعوى وبين أوجه دفاع الخصوم فيها بحسب البيان الوارد فى الوقائع حصر نقطة النزاع بينهم فى قوله « وحيث ان محور البحث فى »
« هذه الدعوى ينحصر فى أمر واحد وهو هل »
« كان السند موضوع الدعوى فى حيازة المورث »
« وفى خزينته الى أن توفى ولم يكشف إلا بعد »
« وفاته أم كان فى حيازة المدعى من تاريخ تحريره »

ثم أوضح وجهة نظره فى محضر الجرد المؤرخ فى ٢٥ يناير سنة ١٩٣٢ الذى يرتكن عليه الطاعن فقال « انه ذكر فى ذيله ان الجرد وقع بمعرفة المنتدبين عن الورثة ولم يكن بحضور المدعى عليهما شخصيا لذلك لا يمكن انه ينهض هذا المحضر حجة قاطعة ضدهما » وانتهى الى الحكم بالاحالة على التحقيق .

أما الحكم النهائى الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٩٣٤ فبعد ان ذكر جميع الوقائع الموضحة بصدر هذا الحكم وأتى على ملخص لأقوال الشهود الذين سمعوا فى الدعوى تنفيذا للحكم التمهيدى سالف الذكر وبين مضمون ما جاء بمحضر الجرد الأول المحرر فى ١٣ يناير سنة ١٩٣٢ وخاصة بالديون المعترف بها من الورثة جميعا ولم يكن من ضمنها مبلغ الـ ٨٠٠٠ جنيه المطالب به الطاعن بالرغم عن اثباته مبالغ أخرى لنفسه به وأردف ذلك بما جاء فى محضر الجرد المحرر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٣٣ وبعد أن تكلم الحكم عن الدعاوى المضمومة وعلق عليها بما يفيد انها جميعها تشف عن تلاعب الطاعن فى أوراق التركة ومستنداتها ـ بعد كل ذلك قال. « وحيث ان هذه المحكمة ترى ان السند موضوع »
« هذه الدعوى انما حقيقته هبة مضافة إلى ما بعد »
« الموت أى وصية قصد بها تمييز المدعى (أى الطاعن) »
« وهو أحد الورثة على سائر الورثة الآخرين ايثارا »
« له عليهم فهى باطلة بالنسبة لمن لم يجزها وذلك »
« للأسباب الآتية ـ أولا ـ لانه لم يظهر ان المدعى »
« فى سنة ١٩٢٦ كان يملك ما يمكنه من امتلاك »
« هذا المبلغ الجسيم ولأن المورث كان بالعكس »
« ذا يسار وأطيان جمة كما هو ظاهر من الاطلاع »
« على القضايا المنضمة .... الخ ـ ثانيا ـ لأن »
« المدعى لم يطالب مدينه من ٣٠ مايو سنة ١٩٢٦ »
« وهو تاريخ السند مع انه تحت الطلب بل ولم »
« يظهر فى أوراق المتوفى ما يفيد هذه المطالبة »
« ولا يجواب ودى مع انه تبين انه كان يحتفظ »
« بكل صغيرة وكبيرة ولعدم ظهور هذا السند »
« إلا وقت الجرد مما أدهش جميع الورثة كما »
« أجمع شهود الاثبات والنفى ـ ثالثا ـ لأن المحكمة »
« تأخذ بشهادة شهود المدعى عليهما الطاعنين »
« بصورية السند من ان ما كان بخزانة المتوفى انما »
« هو الكمبيالة بعينها لا صورتها كما هو وارد »
« بكشف الجرد المؤرخ فى ٢٥ يناير سنة ١٩٣٢ »
« وأما شهادة شهود المدعى فلا تأخذ بها لأن لهم »
« مصلحة فى ستر تلاعبهم فى كشف الجرد ولانه »

«لو كان المحفوظ بالخزانة هو صورة من الكمبيالة »
« لحررت هذه الصورة بخط المتوفى لا بخط سيد »
« توفيق كاتبه وأحد محررى كشف الجرد هذا »
«من جهة ولانه من جهة أخرى لو كانت الكمبيالة »
«الأصلية تحت يد المدعى ويعلم بها لأثبتها فى محضر»
«الجرد المؤرخ فى ١٣ يناير سنة ١٩٣٢ كما أثبت»
«ماله من المبالغ فى ذمة المتوفى وكما اثبتت الست»
«صابحة ما لها من المبالغ فى ذمته وكلها تقل كثيرا عن»
«مبلغ الكمبيالة موضوع الدعوى والتى كانت أولى»
« بالاثبات ولأن حصر تركة المتوفى أظهر كثيراً »
« من الأوراق الصورية »

« وحيث انه لجميع ماتقدم يكون السند »
« موضوع الدعوى انما حرره المتوفى واحتفظ »
« به فى خزانته ولم يكن المدعى يعلم به حتى فوجىء »
« بوجوده مع باقى الورثة فادعى ان صورة (كذا) »
« الكمبيالة تحت يده ليؤيد بذلك دفاعه من أن »
« الكمبيالة سلمت اليه فى حينها ليخلص بهذه الوسيلة »
« الى القول بأن السند حتى لو كان حقيقة هبة »
« يكون تم القبض باستلامها وساعده فى التلاعب »
« بمحضر الجرد سيد توفيق الذى اثبت له المدعى »
« فى محضر الجرد السابق بيانه حقوقا فى مرتب »
« يجعله بأقل الكثير من جانبه واما التوقيع »
« على آخر محضر الجرد فلا يمنع التلاعب فى »
« صحائفه المتفرقة والذى لم يوقع عليها أحد » ـ وقد اضاف الحكم المطعون فيه لهذه الأسباب التى اقر محكمة أول درجة عليها قوله « انه لو كان أصل السند وجد لدى المستأنف لدين صحيح على مورث المستأنف ضدهم لما كان هناك محل لتحرير صورة منه وايداعها فى خزينة المتوفى كما يدعى المستأنف والصحيح ان الذى وجد فى خزينة المتوفى هو أصل السند كما استنتجت ذلك محكمة أول درجة بحق من ظروف الدعوى وشهادة الشهود ومتى كان أصل السند هو الذى وجد فى الخزينة فالتفسير الصحيح لوجوده هو أن المورث كان يقصد به الايصاء لأخيه والا لو كان دينا صحيحا لأخذ المستأنف به ورقة ضد على المورث»

« وحيث ان دفاع المدعى عليهما الأولين فى الطعن الست نعيمه على فهمى والشيخ عبد الفتاح عبد المجيد امام محكمة الموضوع ـ كما هو مبين فى صدر هذا الحكم ـ يؤول فى جملته الى الطعن فى السند بالصورية من جهة ومن جهة أخرى إلى نسبة الغش والتلاعب الى الطاعن بأن تمكن بمساعدة سيد توفيق من درج الكمبيالة التى وجدت ضمن أوراق المتوفى فى محضر الجرد على اعتبار أنها الصورة ليوهم بأن الكمبيالة نفسها كانت تحت يده من وقت توقيع المتوفى عليها مستندين فى هذا الدفاع الى عدة قرائن وأوراق صادرة من نفس الطاعن ترشح لقبول دعوى الغش .

« وحيث ان محكمة أول درجة ـ كما يظهر من اسباب حكمها ـ قد احلت هذا الدفاع محله من التقدير ورأت تحقيقه وهى إذ فعلت ذلك لم تستعمل سوى سلطتها فى ولاية القضاء ولم تخالف نصاً للقانون لأن الأوراق الغير الرسمية وان كانت بنص المادة ٢٢٧ من القانون المدنى حجة بين المتعاقدين ان لم يحصل انكار الكتابة أو الامضاء الا ان اساس هذه الحجية سلامة الرضاء المتبادل من كل عيب والغش من الأسباب الموجبة لعدم صحة الرضاء ولمحكمة الموضوع القول الفصل فى تقدير القرائن والأدلة التى يسوقها أحد الخصوم فى الدعوى طعنا على الورقة المنسوبة له فان رأتها جدية ووجدتها كافية حكمت فى الدعوى على اساسها وان كانت غير كافية امرت بالتحقيق فيها اما اذا كانت هذه القرائن وهذه الأدلة غير جدية اغفلتها وحكمت فى الدعوى على اساس المادة ٢٢٧ المتقدم

ذكرها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك ، ويؤكد هذا النظر ان الطاعن لما اعترض على احالة الدعوى على التحقيق مع اقرار المدعى عليهما المذكورين كتابة بأن ماوجد بخزينة المتوفى هو صورة الكمبيالة لا أصلها وان الأمر كان يستوجب الادعاء بالتزوير أجاب المدعى عليهما بأنهما على استعداد للادعاء بالتزوير والسير فيه إذا لم تكتف المحكمة بالقرائن والأوراق المقدمة لها . فتأييد محكمة الاستئناف للحكم المستأنف بأسبابه وذكرها قرائن أخرى تؤيد وجهة نظر محكمة أول درجة فيه دلالة كافية على أن المحكمة رأت الحكم فى الدعوى بدون حاجة الى ادعاء بالتزوير ترجيحا للأدلة الأخرى الكثيرة الواردة فى الحكم المستأنف ومما أضافته اليه وهى فى ذلك لم تخطىء فى القانون لأن لمحكمة الموضوع الحق فى الموازنة بين الأدلة المقدمة من الخصمين وترجيح ماتطمئن الى الأخذ به وبناء عليه يكون الوجهان الأول والثانى من وجوه الطعن فى غير محلهما ويتعين رفضهما .

« وحيث ان الوجه الثالث متعين الرفض أيضا لأن المحكمة ليست مكلفة بالرد على كل مايثيره أحد الخصوم فى الدعوى مادامت هى قد كونت اعتقادها وأيدت هذا الاعتقاد بأسباب كافية ومقبولة عقلا .

(طعن عبد العزيز فهمى عبد المجيد وحضر عنه الأستاذ محمد صبرى أبو علم ضد الست نعيمه على فهمى وآخرين وحضر عن الأولى الأستاذ سابا حبشى وعن الثانى الأستاذ محمود فهمى جنديه رقم ٧٥ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

٨٤

٢١ مايو سنة ١٩٣٦

حكم . تفصيل اسبابه . رده على مطالب المدعى جملة . لا يعيبه . (المادة ١٠٣ مرافعات)

المبدأ القانونى

إذا كان المدعون قد رفعوا دعواهم على المدعى عليهم جملة من غير أن يحددوا مركز كل واحد منهم مؤسسين دعواهم على أن المدعى عليهم جميعا مغتصبون ومسئولون فيما بينهم عن نتيجة هذا الغصب ودفع المدعى عليهم بعدم قبول الدعوى شكلا ورفضت المحكمة هذا الدفع بناء على طلب المدعين فليس لهؤلاء المدعين أن يعيبوا على الحكم — وقد سار على وفق طلباتهم — انه لم يبين مركز كل واحد من المدعى عليهم من جهة شرائط وضع اليد المؤدى لاكتساب الملكية .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من وجهى الطعن فى كلا التقريرين أن بالحكم المطعون فيه بطلانا جوهريا وأهم ماساقه الطاعنون لتبيان هذا الوجه ماذكروه من أن الحكم بنى على واقعة وهمية وذلك أن المحكمة بنت حكمها على اعتراف مقول بصدوره من الدكتور ثابت نصرالله بجلسة ٢٠ نوفبر سنة ١٩٢٨ بأنه لا يوجد من المدعى عليهم من يمت الى المستأجرين من والده بأية صلة من قرابة أو نسب مع ان ما اعترف به الطاعن الدكتور مقصور على احمد خليفه ولا يتعداه الى غيره من المدعى عليهم وأن المحكمة لم تبين فى حكمها مركز كل واحد من المدعى عليهم وتاريخ تملكه وصفة وضع يده ومدتها ومظهرها وان كانت عنده نية التملك أم لا بل اطلقت كلامها على عموم الغاصبين وقال الطاعنون ان محكمة الاستئناف نسبت إلى الخصوم جميعا وضع اليد ونية التملك وتشييد المنازل وعدم دفع حكر مع أن معظم الخصوم لم يحضروا أمامها ولم يدعوا هذه الدعوى لهذا

قضاؤها مبنيا على وقائع لاوجود لها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد مااستند اليه الطاعنون من أن من بين المدعى عليهم من كان أباؤهم مستأجرين من المرحوم حنا نصرالله باشا وانه لهذا السبب لايكون وضع يدهم مهما طال مكسبا للملكية ذكر الحكم ان صلة النسب مع انكارها عمن نسبت اليهم لم تثبت أمام المحكمة بالطريق القانونى الصحيح فكان فى هذا القدر مايكفى لعدم الاعتداد بقول المدعين الا أن الحكم اضاف الى انتفاء الدليل ماقرره الدكتور ثابت نصرالله من عدم وجود قرابة مابين بعض المدعى عليهم وبين من كان مستأجرا من والده والمحكمة فى ايرادها تقرير الدكتور المذكور ذكرته بشىء من التجوز فى العبارة وظاهر مما تقدم أن هذا التجوز لم يكن له أى تأثير على ماسبق أن اثبتته المحكمة من عدم قيام الدليل على القرابة فجاء قولها هذا تزيدا فى نفى هذا الدليل كان الحكم مستقيما بدونه ولها عنه كل الغناء .

« وحيث ان ماياً خذه الطاعنون على الحكم من أنه لم يبين مركز كل واحد من المدعى عليهم من جهة شرائط وضع اليد المؤدى لاكتساب الملكية فمردود لأنه تبين أن المدعين رفعوا دعواهم على المدعى عليهم جملة من غير أن يحددوا مركز كل واحد منهم مؤسسين دعواهم على أنهم جميعا مغتصبون ومسؤولون فيما بينهم عن نتيجة هذا الغصب وكان رفع الدعوى على هذا النحو مثار دفع طلب فيه المدعى عليهم عدم قبول الدعوى شكلا وقد رفض الدفع بناء على طلب المدعين فليس لهم اليوم أن يعيبوا على الحكم ماسار عليه وفقا لطلباتهم أما مايزعمه الطاعنون من غياب اكثر المدعى عليهم أمام محكمة الاستئناف وانهم لذلك لم يتمسكوا بوضع اليد فان الطاعنين لم يقدموا لهذه المحكمة مايثبت صحة ماادعوه فى ذلك

« وحيث ان باقى ماذكره الطاعنون بتقرير الطعن وبمذكراتهم من دلائل ساقوها لتأييد هذا الوجه من وجهى الطعن فلا يعدو أن يكون بحثا موضوعيا فيما للمحكمة الموضوع من حق فى استنباط الدليل وفى تكوين رأيها فيما تستخلصه منه ولذا يتعين رفض هذا الوجه .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى من وجهى الطعن ان الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله وفى شرح هذا الوجه يقول الطاعنون ان المحكمة أجازت لوارث ذى اليد المؤقتة التملك بمضى المدة على خلاف حكم المادة ٧٩ من القانون المدنى وأخطأت فى احتساب مدة التقادم كما أخطأت فى بناء حكمها على اقرارات كتابية استصدرها الخصوم من بعض الشهود وهذه الشهادة لاقيمة لها قانونا

« وحيث ان هذا الوجه مردود كذلك فقد تبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه انه قرر بأنه لاصلة مطلقا بين أحد من المدعى عليهم وبين من كانوا مستأجرين من المرحوم حنا نصرالله باشا فقد جاء فيه مايأتى « وبما انه فيما يختص بالسبب »
« الثانى فقد ادعى المستأنفون ان من المستأنف »
« عليهم من كان أباؤهم يستأجرون العزبة من »
« حنا نصرالله باشا مثل محمد محمد عبدالعال وهو ابن »
« محمد عبد العال الذى صدر ضده حكم محكمة »
« الأزبكية فى سنة ١٨٩٤ لصالح حنا نصرالله باشا »
« وان خليفه عبدالرحيم هو ابن على عبدالرحيم »
« الذى صدر ضده حكم محكمة الأزبكية فى سنة »
« ١٨٩٠ بصفته مستأجراً للأرض والعزبة على »
« أن الادعاء بهذه البنوة لم يثبت بأى دليل سوى »
« شهادة موسى عبده شيخ الحارة فى التحقيق بأن محمد »
« محمد عبدالعال أحد المستأنف عليهم هو ابن محمد »

« عبد العال الذى صدر ضده حكم محكمة الازبكية »
« فمع انكار محمد عبد العال لبنوته لمحمد عبد العال »
« المشار اليه لا يمكن أن يثبت ذلك بشهادة الشاهد »
« موسى عبده وحده أو بشهادة غيره مالم يقدم »
« اعلام شرعى بذلك » فالقول اذن بأن المحكمة أجازت لوارث ذى اليد المؤقتة التملك بمضى المدة على خلاف حكم المادة ٧٩ من القانون المدنى غير صحيح

« وحيث ان مازعمه الطاعنون من خطأ فى احتساب مدة التقادم غير صحيح أيضاً لأنه ثابت من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه ان شهود المدعى عليهم شهدوا بوضع يدهم ومورثيهم من قبلهم مدداً طويلة تزيد كثيراً عن خمس عشرة سنة بصفتهم ملاكا ظاهرين » كما انه من غير الصحيح مازعموه من بناء الحكم على اقرارات كتابية اذ ظاهر مما تقدم ان الحكم لم يبن الا على شهادة الشهود تنفيذاً للحكم التمهيدى الصادر باحالة الدعوى إلى التحقيق وأما الأقرارات الكتابية التى أشار اليها الحكم الاستئنافى فلم تذكر الا على انها قرينة على ان ليس أحد من المدعى عليهم مزارعا وانما هم من أرباب الصناعات الأخرى .

(طعن الدكتور ثابت نصر الله وحضر عنه الاستاذ عزيز بك خانكى ضد عطيه محمد فارس وآخرين وحضر عنهم الاستاذ احمد نجيب براده بك رقم ٧٨ سنة ٥ ق وطعن الست اطونات نصر الله وحضر عنها الاستاذ عزيز بك خانكى ضد بنات بنت محمد وحضر عنها الاستاذ احمد نجيب براده بك رقم ٩٨ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

٨٥

٢١ مايو سنة ١٩٣٦

١ - وراثة . حكم بمنع تعرض . تأسيسه على القضاء بثبوت الارث المبنى على النسب . حكم موضوعى بالوراثة .

٢ - تعويض . القضاء به . وجوب إثبات أركان الخطأ المستوجب . (المادة ١٥١ مدنى)

المبادىء القانونية

١ — حكم المحكمة الشرعية القاضى بمنع التعرض فى بعض التركة إذا كان مؤسسا على ماقضى به من ثبوت الأرث المبنى على النسب فانه يعتبر حكما موضوعيا بالوراثة .

٢ — يجب على المحكمة عند القضاء بتعويض يدعى ترتبه على اجراءات كيدية ضارة أن تثبت فى حكمها أركان الخطأ المستوجب للتعويض تطبيقا للمادة ١٥١ من القانون المدنى وإلا كان حكمها باطلا لقصور أسبابه متعين النقض .

المحكمة

« حيث ان وجوه الطعن تتلخص فيما يأتى :

ـ أولا ـ ان الحكم الصادر من مجلس ملى الأقباط الارثوذكس فى ٢٣ يناير سنة ١٩١٩ القاضى باثبات وراثة صوفيه ونور مع ديمترى سمعان لسوسانة بنت لطفى هو حكم صريح فى اتصال النسب بين كل من صوفية ونور لسوسانة والحكم فى النسب هو مما تختص به المجالس الملية اختصاصاً مطلقا فهو بذلك حجة على الكافة . ومع ذلك فان الحكم المطعون فيه لم يعول عليه بل أخذ بالأحكام الشرعية التى صدرت فى القضايا رقم ٥٧ سنة ١٩١٩ و١١١ سنة ١٩٢٥ و١٠٦ سنة ١٩٣١ و١٤ سنة ١٩٣٢ و١٠٦ سنة ١٩٣٢ وبالحكم الصادر فى الطعن رقم ١٦٦ سنة ١٩٣٢ وهذه الاحكام ليست أحكاما موضوعية فى الأرث وترتب على ذلك ان اعتبر الحكم المطعون فيه ان المحاكم الشرعية هى المختصة دون المجالس الملية عند النزاع على النسب بين غير المسلمين ولما كان الحكم الصادر فى ٢٣ يناير سنة ١٩١٩ من المجلس الملى باتا فى نسب صوفية ونور وهما اللتان تلقى الطاعن عنهما حق ملكية مااشتراه فتأويل الحكم المطعون فيه لما قضى به حكم المجلس الملى المذكور

وقع مخالفا النص المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ـ ثانيا ـ اخطأ الحكم المطعون فيه باعتباره الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٠٦ سنة ١٩٣٢ كلى مصر الشرعية التى رفعتها نور جورجى ضد مارية ميخائيل — والقاضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن — حكما موضوعيا بالأرث لمصلحة مارية مع انه حكم شكلى قضى بابطال المرافعة كما اخطأ فى اعتبار الحكم الصادر فى القضية رقم ١٠٦ سنة ١٩٣١ كلى مصر الشرعية بمنع تعرض صوفية ونور لمارية ميخائيل فى مبلغ ١٦٦٤ جنيها و٥٦٦ مليما حكما بالأرث على خلاف الرأى المعول عليه شرعا ـ ثالثا ـ الحكم المطعون فيه بقضائه على الطاعن بالتعويض كان مبناه على ماجاء به ان الطاعن أوقع حجزا على مبلغ ٥٨٢٤ جنيها باقى ثمن العين المبيعة المودع من يوسف حسن درويش بخزانة محكمة اسيوط وانه ترتب على هذا الحجز أن غلت يد مارية ميخائيل والياس انطون من استغلال ذلك المبلغ كما بنى ذلك الحكم على توافر التواطؤ بين الطاعن وبين صوفية ونور اضرارا بكل من مارية والياس ولما كان الطاعن لم يوقع حجزا مطلقا على هذا المبلغ فيكون الحكم قد بنى على أساس غير صحيح هذا فضلا عن خلوه من بيان الأسباب التى استند اليها على اثبات توافر التواطؤ بين الطاعن وبين المحكوم عليهما معه بالتعويض . وهذا مايعيب الحكم ويجعله باطلا .

« وحيث انه عن الوجه الأول من وجوه الطعن فقد تبين مما سبق ايراده من أدوار النزاع التى عرضت على كل من المجلس الملى والقضاء الشرعى ان هذا القضاء قد فصل فى اختصاصه بالحكم فى وراثة مارية ميخائيل للمرحومة سوسانة لطفى بحكم نهائى صدر فى مواجهة صوفية ونور وانه قضى كذلك فى مواجهتهما بأن مارية وارثة لسوسانة دونهما فليس لهما بعد ذلك ان يتمسكا بالقرار الذى أصدره المجلس الملى فى ٢٣ يناير سنة ١٩١٩ بعد ان حكم القضاء الشرعى بعدم حجيته بالنسبة لمارية ميخائيل ومن أجل ذلك كان اعتماد الحكم المطعون فيه — المؤيد لحكم محكمة أول درجة ـ على الحكمين الشرعيين المؤرخين فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٧ و٤ ابريل سنة ١٩٣٣ الصادرين من جهة الأحوال الشخصية صاحبة الاختصاص — اعتمادا صحيحا — ولذلك يكون هذا الوجه مرفوضا .

« وحيث انه عن الوجه الثانى فانه مردود لأن الحكم المطعون فيه لم يعول على الحكم الشرعى الصادر فى الدعوى رقم ١٠٦ سنة ١٩٣٢ القاضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن وانما الذى عول عليه فى هذه الدعوى كما أثبته الحكم المستأنف ما اعترفت به نور بمحضر جلسة ٢٣ مايو سنة ١٩٣٣ فى الدعوى الشرعية المذكورة بأن مارية ميخائيل وارثة حقيقة لسوسانة لطفى وأما مايزعمه الطاعن من أن الحكم الرقيم ٤ ابريل سنة ١٩٣٣ المؤيد استئنافيا فى ٢٤ يونيو سنة ١٩٣٣ القاضى بمنع تعرض صوفية ونور لمارية ميخائيل فى مبلغ ١٦٦٤ جنيها و٨٦٦ مليما ـ ليس حكما موضوعيا بالوراثة فغير صحيح لأن الحكم بمنع التعرض فى هذا المبلغ كان مؤسسا على قضائه بثبوت الأرث المبنى على النسب .

« وحيث انه بالنسبة للوجه الثالث فكل ماجاء بالحكم المستأنف خاصا بالتعويض هو ان الياس ومارية يستحقان تعويضا قبل الطاعن وصوفية ونور بالتضامن لأنهم اتحدوا وتوافقوا بغير حق على المعاكسة وتعطيل صرف مبلغ ٥٨٢٤ جنيها للمدعى عليهما الياس ومارية والمحكمة تقدر هذا التعويض بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه مراعية فى هذا التقدير ـ أولا ـ الفائدة للمبلغ المودع التى ضاعت عليهما

وهى فائدة ترتفع الى ٩ ٪ سنويا ـ ثانيا ـ المصاريف التى التزم المذكوران أن يصرفاها لانهاء النزاع الطويل الخاص بمسألة الارث ، وكل ماجاء بالحكم الاستئناف ، ان مقدار التعويض المحكوم به غير مبالغ فيه للأسباب التى سردها الحكم المستأنف فضلا عن الوقت الذى انقضى من صدوره وصدور هذا الحكم وانه لاوجه لما يثيره المستأنف عن التضامن إذ أن أوراق الدعوى ناطقة بأنه كان العامل الأهم فى إجراءات الدعوى التى ترتب عليها تأخير صرف المبلغ المودع بالخزينة ،

« وحيث انه يبين من هذا أن كلا الحكمين لم يعن ببيان الوقائع التى استخلص منها عناصر اتحاد المحكوم عليهم وتوافقهم على المعاكسة وتعطيل صرف المبلغ المودع بخزانة محكمة أسيوط ولم يبين من منهم الذى تسبب بخطئه فى تعطيل صرفه خصوصا وان الطاعن كان يستظهر على خصومه بأنه لم ينذر المشترى (المدعى عليه الأول فى الطعن) بعدم دفع باقى الثمن للبائعين ولا انه حجز عليه بذمته وكان يقول بأن البائعين هما اللذان حولا باقى الثمن إلى جورجى اسماطى الذى رفع عليهما دعوى بالمطالبة بهذا المبلغ لدى المحكمة المختلطة واوقع حجزا تحت يد المشترى وفاء للمبلغ المطلوب وان هذا المشترى هو الذى أودع بنفسه المبلغ المذكور على ذمة ذوى المصلحة فيه فكان على المحكمة أن تحقق دفاعه هذا وتقضى فى الدعوى على ما يثبت من نتيجته مستظهرة أركان الخطأ المستوجب للتعويض بالتطبيق للمادة ١٥١ من القانون المدنى .

« وحيث انه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة لدعوى التعويض الكيدية فقط .

(طعن المعلم سيد سليمان أبو النصر وحضر عنه الاستاذ عباس فضلى ضد يوسف حسن درويش وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ عازر جبران وعن الباقين الاستاذ عزيز بك خانكى رقم ٨٥ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

٨٦

٢١ مايو سنة ١٩٣٦

١ ـ الطعن فى الأحكام . مواعيده . من النظام العام . انقضاؤها يسقط الحق فى الطعن . دعوى استحقاق فرعية . استئنافها . ميعاده . (المادة ٦٠٠ مرافعات)

٢ ـ نقض وإبرام . سبب قانونى متعلق بالنظام العام . متى يصح التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

٣ ـ دعوى الاستحقاق الفرعية . مناط اعتبارها كذلك . (المواد من ٥٩٤ – ٦٠١ مرافعات)

المبادىء القانونية

١ ـ إن المواعيد المحددة فى القانون للطعن فى الأحكام هى من النظام العام فانقضاؤها يسقط الحق فى الطعن . وهذا السقوط يمكن التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى . فالدفع بأن الاستئناف المرفوع عن حكم صادر فى دعوى استحقاق فرعية غير مقبول شكلا لرفعه بعد فوات العشرة الايام المحددة ميعادا له هو دفع جائز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض بل يجوز لمحكمة النقض إثارته من تلقاء نفسها والحكم بموجبه .

٢ ـ لكى يمكن التمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بسبب من الأسباب القانونية المتعلقة بالنظام العام يجب أن يثبت أنه كان تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى جميع العناصر التى تتمكن بها من تلقاء نفسها من الالمام بهذا السبب والحكم فى الدعوى على موجبه . فاذا تبين أن هذه العناصر كانت تعوزها فلا سبيل لا الى الدفع بهذا السبب ولا لاثارته من محكمة النقض نفسها .

٣ ـ ان دعوى الاستحقاق الفرعية قد وضع لها الشارع نظاما خاصا يختلف فى أحكامه

عن نظام الدعاوى المعتاده الخاضعة لقواعد المرافعات وطرق الطعن المعتادة (المواد من ٥٩٤ الى ٦٠١ مرافعات). والمستفاد من نصوص هذه المواد أن الشارع لم يرد مجانبة القواعد العامة فى دعوى الاستحقاق الفرعية إلا لأن هذه الدعوى ـ برفعها أثناء اجراءات البيع وقبل مرسى المزاد ولجواز التقرير من أجلها بوقف هذه الاجراءات ـ ينبغى الاسراع فيها. ولذا يجب أن يكون المناط فى اعتبارها كذلك هو رفعها فى أثناء اجراءات نزع الملكية وقبل مرسى المزاد وقيام رافعها بدفع الامانة المقررة وتقرير قاضى البيوع وقفها إذ لا يجوز عقلا اعتبارها من الدعاوى الفرعية فى دعوى الغير باستحقاق العقار إلا إذا أثرت فى اجراءات البيع فعلا بوقفها.

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أوجه الأول منها يتحصل فى أن الدعوى التى رفعها الطاعن هى دعوى استحقاق فرعية رفعت بعد الحكم بنزع الملكية وتحديد جلسة لبيع العقارات بالمزاد وميعاد الاستئناف فيها عشرة أيام فقط من تاريخ اعلان الحكم طبقا لنص المادة ٦٠٠ من قانون المرافعات ولكن المدعى عليه فى الطعن رفع استئنافه بعد فوات هذا الميعاد ومن ثم يكون الحكم بقبول هذا الاستئناف شكلا مخالفا للقانون ومن أجل هذا يطلب نقض الحكم والحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد القانونى.

« وحيث ان هذا الدفع لم يسبق ابداؤه أمام محكمة الموضوع ولكن مما جرى عليه القضاء انه متى كان الدفع قوامه سبب قانونى صرف ماس بالنظام العام صح ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض وصح لمحكمة النقض إثارته من نفسها والحكم بموجبه.

« وحيث ان مواعيد الطعون فى الأحكام المحددة فى القانون هى من النظام العام فانقضاؤها يسقط الحق فى تلك الطعون ويمكن التمسك بهذا السقوط على أية حالة كانت عليها الدعوى.

« وحيث انه متى تقرر ذلك وجب البحث بادىء ذى بدء فى ماهية الدعوى التى رفعها الطاعن هل هى دعوى استحقاق أصلية تسرى عليها أحكام قانون المرافعات فيما يتعلق بالدعاوى العادية أى أن ميعاد استئناف الحكم الصادر فيها هو ستون يوما أم هى دعوى استحقاق فرعية ميعاد استئناف الحكم الصادر فيها عشرة أيام طبقا لأحكام المادة ٦٠٠ من قانون المرافعات.

تضاربت الآراء فى تحديد الأحوال التى تكون الدعوى فيها فرعية والتى تكون فيها أصلية فقرر البعض أن كل دعوى استحقاق ترفع أثناء اجراءات نزع الملكية وقبل مرسى المزاد فهى دعوى فرعية سواء أأوقف البيع بسببها أم لم يوقف وحجة أصحاب هذا الرأى أن القانون لم يميز بين قضايا الاستحقاق التى يترتب عليها ايقاف البيع وبين التى لا توقفه بل ذكر بوجه عام أن ميعاد الاستئناف فى دعاوى الاستحقاق التى ترفع اثناء اجراءات نزع الملكية هو عشرة أيام من تاريخ اعلان الحكم وذهب البعض الآخر الى القول بأن العبرة هى بالايقاف فان دفعت الامانة المطلوبة على ذمة المصاريف وحصل الايقاف بالفعل فالدعوى فرعية والا فهى أصلية خاضعة للأصول والمواعيد المعتادة وحجة هذا الفريق أن الأمر الذى يهم الشارع هو أن لا تتخذ دعاوى الاستحقاق فرصة لايقاف البيوع وتعطيل مزايا الاحكام فالأمر الذى يجب البحث فيه هو هل اوقف البيع بناء على دعوى الاستحقاق

أم لا فاذا كان اوقف تسير الدعوى سيرة الدعاوى المستعجلة والا تكون من الدعاى العادية .

« وحيث ان دعوى الاستحقاق الفرعية قد وضع لها المشرع نظاما خاصا يختلف فى احكامه عن نظام الدعاوى المعتاده الخاضعة لقواعد المرافعات وطرق الطعن المعتادة فقد أورد فى قانون المرافعات الاحكام الآتية :

« يجوز تقديم الدعوى من أى انسان »
« باستحقاق العقار المقصود بيعه فى اثناء اجراءات »
« البيع لغاية مرسى المزاد (المادة ٥٩)

تقام الدعوى المذكورة فى وجه كل من المدين وطالب البيع واذا أقيمت بعد لصق الاعلانات فتقام أيضا فى جه أول دائن من الدائنين ذوى الديون المسجلة (المادة ٥٩٥)

تعلن ورقة الطلب للمدين فى محله الأصلى ويكون اعلانها لكل من المداينين المذكورين فى المادة السابقة فى محله المعين مع مراعاة مواعيد المسافات غير المواعيد المقررة للمحل الخارج عن الديار المصرية (المادة ٥٩٦)

يجب على المدعى باستحقاق العقار المقصود بيعه أن يودع بقلم كتاب المحكمة وقت طلب حضور الأخصام مبلغاً يقدره كاتب المحكمة لتدفع منه ـ فى حالة الحكم بعدم صحة الدعوى ـ رسوم الأوراق التى تستلزمها اجراءات هذه الدعوى ومصاريف المدافعة عن الأخصام وأجرة وكلائهم (المادة ٥٩٧)

فان تأخر عن ايداع المبلغ المذكور يجاب مع ذلك طلبه ولكن لا توقف اجراءات البيع وفى كل الأحوال تستمر اجراءات بيع العقار الذى لم يدع باستحقاقه . . . الخ (المادة ٥٩٧ فقره ثانية)

وكذلك يكون العمل عند العود لاجراءات البيع فى حالة ثبوت بعض المدعى باستحقاقه (المادة ٥٩٨)

اذا حكم بعدم صحة الدعوى بالاستحقاق حكم على مدعيها بالتضمينات والمصاريف التى تسبب فيها (المادة ٥٩٩)

لا تقبل المعارضة فى الحكم الذى يصدر فى الدعوى بالاستحقاق

وأما استئنافه فيعاده عشرة أيام من تاريخ اعلان الحكم المذكور (المادة ٦٠٠)

يحكم فى كافة دعاوى الاستحقاق بطريق الاستعجال (المادة ٦٠١)

واذا كانت جميع هذه النصوص تقرر لدعوى الاستحقاق الفرعية احكاماً خاصة تغاير القواعد العامة الواجب العمل بها فى دعوى الاستحقاق الأصلية وجب عدم الخروج عن أحكامها .

« وحيث ان المستفاد من هذه الأحكام ان الشارع لم يرد مجانبة القواعد العامة فى دعوى الاستحقاق الفرعية الا لأن هذه الدعوى برفعها أثناء اجراءات البيع وقبل مرسى المزاد وبجواز التقرير من أجلها بايقاف هذه الاجراءات ينبغى الاسراع فيها ولذا يجب أن يكون المناط فى فى اعتبارها دعوى استحقاق فرعية هو رفعها فى أثناء اجراءات نزع الملكية وقبل مرسى المزاد وقيام رافعها بدفع الأمانة المقررة بالمادة ٥٩٧ من قانون المرافعات وتقرير قاضى البيوع بايقافها إذ لا يجوز عقلا اعتبارها من الدعاوى الفرعية فى دعوى الغير باستحقاق العقار الا اذا أثرت فى اجراءات البيع فعلا بوقفها .

« وحيث انه حتى يمكن التمسك امام محكمة النقض لأول مرة بأى سبب من الأسباب القانونية المتعلقة بالنظام العام يجب أن يكون تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى جميع العناصر التى تتمكن بها من تلقاء نفسها من الالمام بهذا السبب والحكم فى الدعوى على موجبه فاذا تبين أن

هذه العناصر كانت تنقصها فلاسبيل لا للدفع بهذا السبب ولا لاثارته من محكمة النقض نفسها . .

« وحيث ان الثابت من ملف الدعوى أمام هذه المحكمة ان محكمة الموضوع ما كان فى وسعها أن تتبين من الأوراق المقدمة لها استيفاء جميع الشروط المتقدم بيانها فلذلك يتعين رفض هذا الوجه

« وحيث ان الوجه الثانى من وجوه الطعن يتحصل فى ان المدعى عليه فى الطعن قرر فى مذكرته أمام محكمة أول درجة ان الاطيان التى نزع ملكيتها هى غير الأطيان المبيعة للطاعن والواردة فى عقده واضاف الى ذلك انه اذا تمسك الطاعن وهو المشترى بان ماورد فى عقد شرائه هو بذاته مايسعى فى نزع ملكيته هو فتكون الدعوى محتاجة لخبير . ويقول الطاعن ان الحكم برفض دعوى ملكيته لما هو وارد فى عقده مع تسليم خصمه بحقه فيه مخالف لطلبات وأقوال طرفى الخصوم .

« وحيث ان هذه المحكمة باطلاعها على الحكم المطعون فيه تبينت أن محكمة الموضوع قد اغفلت تسبيب الحكم من هذه الناحية وعدم تسبيب الحكم فى ذلك معيب له لأن التسليم من نازع الملكية بأن ماينزع ملكيته هو غير ماهو وارد بعقد الطاعن رافع دعوى الاستحقاق يقتضى ـ ان كان ـ قبول دعوى الاستحقاق خصوصا وان محكمة أول درجة قد استندت فى حكمها على هذا التسليم واعتبرته حجة على صحة دعوى الاستحقاق فكان يجب على محكمة الاستئناف أن تقول كلمتها فيه .

« وحيث ان خلو الحكم المطعون فيه من الأسباب الخاصة بهذا الدفاع المتقدم الذكر يقتضى نقض الحكم كليا وإعادة القضية لمحكمة الاستئناف لتحكم فى موضوع الاستئناف ـ دون شكله ـ دائرة أخرى .

« وحيث انه مع نقض الحكم لهذا السبب لاترى المحكمة محلا لبحث الأسباب الأخرى

(طعن حسن على العوادلى وحضر عنه الاستاذ احمد نجيب برادة بك ضد المالم حسنين شحاته رقم ٩٤ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

٨٧

٢١ مايو سنة ١٩٣٦

شفعة . علم الشفيع . تحصيل المحكمة حصوله من قرائن وادلة مؤدية لذلك . لارقابة لمحكمة النقض .

(المادة ١٩ من قانون الشفعة)

المبدأ القانونى

إذا رفضت المحكمة طلب الشفعة اعتماداً على أن الشفيع نفسه لا وكيله فقط قد علم بحصول بيع الأطيان التى أراد أن يشفع فيها وسكت عن طلب الشفعة حتى انقضت المواعيد القانونية وذكرت فى حكمها المصادر والقرائن والدلائل التى اطمأنت إليها فى تكوين عقيدتها بقيام هذا العلم الشخصى فلا شأن لمحكمة النقض معها .

المحكمة

« بما ان مبنى الطعن ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ويقول الطاعن فى بيان ذلك انه طلب الحكم بأحقيته فى أخذ ال ٢٧ فدانا و١٦ قيراطا و١٦ سهما المبيعة الى فهمى مسعود حنا افندى بالشفعة ومحكمة الاستئناف ألغت الحكم الابتدائى القاضى برفض دعواه بالنسبة الى ١٨ فدانا و١١ قيراطا و٣ أسهم وأيدت رفض دعواه بالنسبة الى ال ٩ فدادين و٥ قراريط و١٣ سهما المبيعة من المشترى الى الشيخ منير حسن محمد وحجتها فى ذلك أن هذا البيع الأخير حصل من فهمى افندى فى أثناء نظر الدعوى ولم يكن الطاعن سجل طلب الأخذ بالشفعة وأن الشيخ منير المشترى لهذا المقدار دخل خصما فى الدعوى وقدم عقده وبرغم ذلك لم يعلنه الطاعن برغبته فى أخذ

الجزء الذى اشتراه الا بعد مضى أكثر من خمسة عشر يوما من تاريخ علمه بوقوع البيع الجديد - يقول الطاعن ان هذا هو كل ما اعتمدت عليه محكمة الاستئناف فى رفض دعواه بالنسبة لثلث الصفقة. وهو كما تقدم خطأ فى تطبيق القانون وتأويله لأن العلم الذى يسقط حق الشفيع هو علمه الشخصى لاعلمه الاعتبارى فعلم محامى الشفيع بحصول البيع لايقوم مقام علم الشفيع نفسه ولا ينتج نتائجه.

« وبما ان ما اورده الحكم المطعون فيه خاصا بهذه النقطة وهو ما يأتى « وحيث انه عن »
« الخصم الثالث منير حسن محمد فانه قد اشترى »
« ثلث الاطيان المشفوع فيها من المستأنف »
« ضده الأول (فهمى مسعود حنا افندى) بعقد »
« غير مصدق عليه فى ٤ يناير سنة ١٩٣٤ بمبلغ »
« ٧٠٧ جنيهات و٤٣٠ مليما بعقد اتفاق ابتدائى »
« فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣ وحرر العقد المصدق »
« عليه فى ٩ يوليه سنة ١٩٣٤ وسجل فى ١٤ يوليه »
« سنة ١٩٣٤ وفى جلسة ٢٠ مارس سنة ١٩٣٤ »
« وهى أول جلسة للدعوى أمام المحكمة الابتدائية »
« قرر المستأنف ضده الأول (فهمى مسعود »
« حنا افندى) انه باع ثلث الأطيان المشفوع »
« فيها لمنير حسن محمد بمبلغ ٧٠٧ جنيهات و٤٣٠ مليما »
« وبعد جلستين أخريين أى فى جلسة ٢٧ أغسطس »
« سنة ١٩٣٤ دخل منير حسن خصما ثالثا فى »
« الدعوى وقدم عقده وحضر بعد ذلك أربع »
« جلسات أخرى كانت الأخيرة منها فى ٢ ديسمبر »
« سنة ١٩٣٤ ولم يظهر المستأنف (الطاعن) »
« رغبته فى أخذ ما اشتراه منير حسن بالشفعة »
« رغم كونه لم يسجل طلب الشفعة قبل شرائه »
« وللآن الا فى مذكرته التى اطلع عليها منير »
« المذكور فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٤ أى بعد »
« اكثر من ١٥ يوما حتى من ٢ ديسمبر سنة »
« ١٩٣٤ محتجا بأنه لم يعلم شخصيا بالبيع للخصم »
« الثالث الا عند كتابة هذه المذكرة وعلم محاميه »
« لا يكفى ولكن المحكمة ترى أن علمه متوفر »
« من اعلان الشراء فى الجلسة العلنية وحضور »
« الخصم الثالث خمس جلسات وتقديمه عقده »
« من أول جلسة وعلم محامى المستأنف (الطاعن) »
« المتكرر. وحيث انه لذلك يتعين الحكم للمستأنف »
« (الطاعن) بأخذ العين موضوع الدعوى »
« بالشفعة عدا ما اشتراه منير حسن »

« وبما ان هذا الذى جاء به الحكم المطعون فيه واضح الدلالة على أن محكمة الاستئناف انما اعتمدت فى قضائها برفض طلب الشفعة فى المقدار المبيع للشيخ منير حسن محمد على ان الشفيع (الطاعن) قد علم شخصيا بحصول البيع للشيخ منير وسكت عن طلب الشفعة فيما بيع حتى انقضت المواعيد القانونية وقد عنيت المحكمة بسرد المصادر والدلائل والقرائن التى أوجدت عندها العقيدة بقيام هذا العلم الشخصى وكان من ضمن تلك القرائن علم محامى الشفيع، ذلك العلم الذى كان له اثره فى تكوين اعتقاد المحكمة مضافا الى سائر الدلائل لا منفردا بنفسه كما يدعى الطاعن فمحكمة الموضوع اذن قد اعتمدت فى قضائها على علم الشفيع نفسه لا على علم وكيله ويكون حكمها المبنى على ذلك سليما من الخطأ فى القانون وعلى هذا يتعين رفض الطعن.

(طعن امين افندى رزق اخنوخ وحضر عنه الاستاذ محمد توفيق خليل بك ضد الشيخ منير حسن محمد وحضر عنه الاستاذ سابا حبشى رقم ١٠٦ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

٨٨

٢١ مايو سنة ١٩٣٦

١ - تسجيل . قانون التسجيل . عدم سريانه على المحررات الثابت تاريخها رسمياً قبل أول يناير سنة ١٩٢٤ .
٢ - تسجيل . قانون التسجيل . على تطبيقه .
٣ - تسجيل . صاحب اختصاص . متى يجوز له الاحتجاج بسبق تسجيل اختصاصه . وجوب توفر حسن النية . (المادة ٢٧٠ مدنى)
٤ - اختصاص . اختصاص الدائن بعقارات مدينه لحصوله على دينه . متى يكون أمر الاختصاص سنداً ثابتاً صحيحاً ؟ . (المادتان ٥٩٥ مدنى و ٦٨١ مرافعات)

المبادىء القانونية

١ - المادة ١٤ من قانون التسجيل قد نصت على عدم سريانه على المحررات التى ثبت تاريخها رسمياً قبل تاريخ العمل به (أول يناير سنة ١٩٢٤)

٢ - قانون التسجيل هو قانون خاص بتعديل نصوص القانون المدنى فيما يتعلق بتسجيل العقود الصادرة على الملكية والحقوق العينية الأخرى غير الرهون والامتيازات والاختصاصات على ما يدل عليه عنوانه وعلى ماجاء فى المادة الأولى مؤكداً لمضمون هذا العنوان من وجوب مراعاة النصوص المعمول بها الآن فى مواد الامتياز والرهن العقارى والاختصاصات العقارية

٣ - لا يجوز لصاحب اختصاص الاحتجاج بسبق تسجيل اختصاصه إلا إذا كان حسن النية كما هو مقتضى المادة ٢٧٠ من القانون المدنى .

٤ - إن نصوص القانونين المدنى والمرافعات المتعلقة باختصاص الدائن بعقارات مدينه لحصوله على دينه فيها إشارات كافية توجب على طالب الاختصاص أن يكون حسن النية صادقاً فيما يجب ذكره من البيانات خاصاً به هو ومدينه ودينه وعقارات مدينه وقيمتها . حتى إذا أصدر رئيس المحكمة أمره بالاختصاص أصدره عن بينة أو رفض كان رفضه عن بينة كذلك وكان له هو أن يعارض فى الأمر ويختصم مدينه . فالدائن الذى أخفى عن رئيس المحكمة أن بعض العقار الذى أراد الاختصاص به قد باعه مدينه من قبل بعقد عرفى ثابت تاريخه رسمياً قبل قانون التسجيل وقبل نشوء حقه فى الدين وذكر فى عريضته أن هذا البعض هو ملك مدينه ولا يزال على ملكه فصدر له أمر الاختصاص وما كان ليصدر لو صدق وذكر عن أوصاف العقار ما يجب عليه ذكره صدقاً - هذا الدائن يعتبر أنه قد عمل عملا إيجابياً منطوياً على سوء النية يجعل الاختصاص الذى صدر له منطوياً على سوء النية فلا يمكن اعتباره سنداً ثابتاً صحيحاً ولا اعتبار تسجيله مقيداً لحكمه قانوناً فى حق المشترين من المدين .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن أن محكمة الاستئناف حين قضت بالغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى الطاعنين معتمدة على قانون التسجيل فيما جاء به من أن العبرة فى التفاضل بين العقود انما هى بمجرد الأسبقية فى التسجيل - قد خالفت المادة الرابعة عشرة من هذا القانون فيما نصت عليه من عدم سريانه على المحررات التى ثبت تاريخها رسميا قبل بدء العمل به ثم اخطأت تلك المحكمة فى عدم تطبيق الفقرة الأولى من المادة ٢٦٦ والمادة ٦٠٦ من القانون المدنى المنطبقتين على صورة الدعوى لان المادة

الاولى تنص على أن مجرد العقد الصحيح ينقل ملكية المبيع الى المشترى بالنسبة للعاقدين ولمن ينوب عنهما من وارث أو دائن ولان المادة الثانية كانت تنص على أن الملكية والحقوق العينية تثبت فى حق مالكها السابق بعقد انتقال الملكية أو بأى شىء يترتب عليه هذا الانتقال قانونا . ويقول الطاعنون أنهم أصبحوا على مقتضى هذه المواد مالكين للعين المبيعة من يوم صدور عقد شرائهم بالنسبة للبائع لهم ولجميع مداينيه وبخاصة اولئك الذين لم تنشأ حقوقهم الابعد عقد الشراء المتقدم الذكر .

«وحيث ان محكمة الاستئناف استهلت حكمها المطعون فيه بقولها « ان النزاع فى هذه القضية » « مداره على ماذا كان عقد البيع الثابت تاريخه» «رسميا فى ٢ يونيه سنة ١٩٢١ يفضل الاختصاص» « الذى حصل عليه المستأنف بتاريخ ١٥ اغسطس» « سنة ١٩٢٢ فى حين ان العقد لم يسجل الا فى » «١٦ اغسطس سنة ٩٢٣» ثم قالت «وحيث أن » « محكمة الدرجة الأولى ذهبت الى تفضيل عقد » « المستأنف ضدهم استنادا الى أن المستأنف كان » « يعلم قبل حصوله على الاختصاص بصدور ذلك » « العقد اليهم والى أن مجرد علمه بصدور العقد » « يحرمه من الاستفادة من سبق تسجيل اختصاصه » « لتاريخ تسجيل العقد المذكور » . وقد اخذت المحكمة فى ذلك بظاهر نص المادة ٢٧٠ من القانون المدنى التى تقضى بأن «لا تنتقل ملكية » « العقار بالنسبة لغير المتعاقدين من ذوى الفائدة » « فيه الا بتسجيل عقد البيع متى كانت حقوقهم » « مبنية على سبب صحيح محفوظة قانونا وكانوا » « لا يعلمون مايضر بها »

« وحيث ان عبارة « لايعلمون مايضر بها » « الواردة بالمادة المذكورة منقولة عن الأصل » « الفرنسى لعبارة "qui sont de bonne foi" » « الواردة بالنسخة الفرنسية فليس المقصود بها » « مجرد العلم وانما حسن النية ومن البديهى أن » « مجرد العلم لايستلزم وجود سوء النية »

« وحيث انه وان قرر المستأنف أنه كان يعلم » « بسبق تصرف مدينه فى العين التى أخذ هو عليها » « اختصاصه فانهم لم يقدموا شيئا غير ذلك ليدللوا » « به على سوء نيته وزيادة على ذلك فلا محل هنا » « للقول بسوء نية المستأنف لأنه انما كان فى » «حصوله على الاختصاص بعقارات مدينه وهو » « والد المستأنف عليهم ساعيا للحصول على حقوقه » « ولا يمكن أن يسند إليه فى هذا الاجراء مظنة » « سوء النية أو التدليس كما يحتمل وجوده فى » « حالة شخص آخر اكتسب حقه السابق فى » « التسجيل من نفس البائع » . «وحيث أن اثبات» « تاريخ عقد البيع الذى يتمسك به المستأنف » « ضدهم الستة الأولون قبل صدور قانون » « التسجيل الجديد لاينقل الملكية الا فيما بين » « المتعاقدين وليس له اثر بالنسبة للغير . « وحيث» « أنه فضلا عما تقدم فان قانون التسجيل رقم » « ١٨ لسنة ١٩٢٣ قضى على نظرية علم المشترى » « الثانى بالبيع الأول اوسوء نيته وجعل العبرة » « كلها بالتسجيل دون سواه . فما دام أن عقد » « المستأنف ضدهم الستة الأولين لم ينقل الملكية » « اليهم بالنسبة للغير فلا اثر له على حقوق المستأنف » « التى اكتسبها بتسجيل اختصاصه قبل تسجيل » « ذلك العقد »

« وحيث ان الطاعنين على حق فيما ابدوه من عدم وجوب الأخذ فى قضيتهم بما فسرت به المادة الأولى من قانون التسجيل من أن العبرة فى المفاضلة بين العقود الصادرة بين الأحياء على حق الملكية انما هى بالتسجيل وحده وان لامحل مطلقا

للاحتجاج على صاحب العقد المسجل الذى انتقلت اليه الملكية فعلا بتسجيله لا بسوء نية المتصرف ولا بالتواطؤ (الذى ليس شيئا آخر سوى سوء النية لدى المتصرف والمتصرف اليه الثانى معا) (حكم النقض فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ فى الطعن رقم ٣٥ سنة ٥ قضائية) أن الطاعنين لعلى حق فيما ابدوه من ذلك لأن عقد شرائهم قد ثبت تاريخه رسميا فى ٢ يوليه سنة ١٩٢١ ولان المادة ١٤ من قانون التسجيل قد نصت على عدم سريانه على المحررات التى ثبت تاريخها رسميا قبل تاريخ العمل به (وهو أول يناير سنة ١٩٢٤) وأبقتها خاضعة من حيث الآثار التى تترتب عليها لاحكام القوانين التى كانت سارية عليها . ولان هذا القانون من جهة أخرى هو قانون خاص بتعديل نصوص القانون المدنى فيما يتعلق بتسجيل العقود الصادرة على الملكية والحقوق العينية الأخرى غير الرهون والامتيازات والاختصاصات على مايدل عليه عنوانه وعلى ماجاء به فى المادة الأولى مؤكدا لمضمون هذا العنوان من وجوب مراعاة النصوص المعمول بها الآن فى مواد الامتياز والرهن العقارى والاختصاصات العقارية .

« وحيث ان الطاعنين على حق أيضاً فيما أبدوه من وجوب الأخذ فى قضيتهم فى علاقتهم مع خصمهم بأحكام القانون المدنى التى تعتبر عقد شرائهم مقيدا بمجرد عقده لنقل ملكية المبيع إليهم فى حق بائعهم ومن ناب عنه من وارث أو دائن (المادة ٢٦٦ من القانون المدنى) ولا تعتبر خصمهم صاحب اختصاص يجوز له الاحتجاج عليهم بسبق تسجيل اختصاصه الا اذا كان حسن النية (المادة ٢٧٠ من القانون المدنى) .

« وحيث ان الحجاج بسوء النية وبالتواطؤ بين أصحاب الرهون والاختصاصات بعضهم وبعض أو بين بعضهم وبين من آل اليهم الملك مصرح به فى المادة ٢٧٠ فيما بقى من عمومها (بعد الذى نسخه منها قانون التسجيل نسخاً جزئياً) وفى القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٣٣ بأضافة بعض أحكام القانون المدنى (راجع المواد المضافة وهى المادة ٥٥ مكررة و ٧٩ مكررة و ١٣٦ مكررة ١٧٩ مكررة و ٢٥٦ مكررة) اذ فى كل من هذه المواد ذكر المرتهنون موصوفين بحسن النية .

« وحيث أن محكمة الاستئناف تكون اذن قد اخطأت فى تطبيق قانون التسجيل وفى عدم تطبيق احكام القانون المدنى الواجب تطبيقها فى الدعوى .

« وحيث ان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه ومن بيانات الحكم المستأنف التى لا نزاع فيها أن عقد الطاعنين قد صدر لهم من مورثهم بتاريخ ٣٠ مايو سنة ١٩٢١ وان تاريخه أثبت رسمياً فى ٢ يونيه سنة ١٩٢١ وان دين الخواجه روفان صيدناوى هو ايجار استحق بذمة البائع سنة ١٩٢٧ وحكم به عليه فى ١٠ فبراير سنة ١٩٣١ وان هذا الدائن نفذ حكمه هذا على زراعة الأرض المبيعة على اعتبار أنها ملك مدينه فادعى الطاعنون استردادها بالقضية رقم ٩٣٢ سنة ١٩٣٤ كوم حماده لأنها زراعتهم ولأن الأرض التى قامت عليها تلك الزراعة هى ملكهم بعقد البيع المتقدم الذكر فقضت محكمة كوم حمادة بأحقيتهم للزراعة وثبت أيضا بالحكم المستأنف أن عقد البيع هذا قد قدم فى قضية كوم حمادة المذكورة واطلع عليه روفان صيدناوى وقتئذ .

« وحيث ان حكم هذا العقد الذى صدر فى ٣٠ مايو سنة ١٩٢١ وأثبت تاريخه رسمياً فى ٢ يونيه سنة ١٩٢١ انه بمجرد عقده قد أفاد الملك للطاعنين فى حق البائع لهم وفى حق من كان ومن

يكون له من دائن وبذا صار العقد مفيدا للملك فى حق روفان الذى لم ينشأ دينه الا فى سنة ١٩٢٧ ولم يحكم له به الا فى ١٠ فبراير سنة ١٩٣١ وقد حاج الطاعنون خصمهم بعقدهم فى قضية الاسترداد المتقدمة الذكر فحجوه به وصدقتهم فى هذه الحجة محكمة كوم حماده بحكمها المؤرخ فى ١٢ يوليه سنة ١٩٣٢ .

« وحيث ان الخواجه روفان صدناوى قد بقى محجوجا بعقد الطاعنين على اعتباره من دائنى البائع وخلفائه الى أن سعى لدى رئيس المحكمة التى أخذ منها الاختصاص فاستصدر منه اختصاصه ببعض ما بقى لمدينه من ملك وبما خرج من ملك مدينه للطاعنين بالعقد المذكور ثم رأى ان يحتمى فى سبق تسجيل اختصاصه هذا على تسجيل العقد المذكور فادعى أنه بهذا التسجيل قد أصبح غيرا وانه يجوز له على هذا الاعتبار أن يحج الطاعنين بسبق تسجيل اختصاصه على تسجيل عقدهم .

« وحيث ان القانون لا يجيز اعتباره غيرا يصح منه هذا الاحتجاج الا اذا كان حسن النية

« وحيث ان نصوص القانون المدنى وقانون المرافعات فيما أشارت اليه من أنه « يجب على من يريد من الدائنين الحصول على اختصاصه بعقارات مدينه أن يقدم عريضة لرئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار المراد الاختصاص به وأن تكون العريضة مشتملة على بيان نوع العقار وموقعه بيانا كافيا صحيحا ومن ان رئيس المحكمة يجب عليه عند الترخيص بالاختصاص أن يراعى مقدار الدين وقيمة العقارات ويجعل الاختصاص قاصرا على بعض تلك العقارات أو على واحد منها فقط أو على جزء من احداها ومن انه اذا رفض رئيس المحكمة طلب الاختصاص بعقارات المدين جاز لمن قدم العريضة أن يرفع الأمر الصادر بذلك الى المحكمة الابتدائية مع طلب حضور المدين أمامها . . . . ، إن فى هذه النصوص وغيرها من نصوص الباب فى القانونين المدنى والمرافعات أشارات كافية تدل على ايجاب الصدق وحسن النية على طالب الاختصاص فيما يجب ذكره من البيانات خاصا به هو ومدينه ودينه وعقارات مدينه وقيمتها وذلك حتى اذا اصدر رئيس المحكمة أمره بالاختصاص أصدره عن بينة وحتى اذا رفض يكون رفضه كذلك عن بينة ويكون له هو أن يعارض فى الأمر ويختصم مدينه .

« وحيث ان الذى يؤخذ على روفان صيدناوى ليس فقط علمه بصدور العقد للطاعنين فيقال فيه انه مجرد علم لا يحرمه من الاستفادة بسبق تسجيل اختصاصه بل الذى يؤخذ عليه ويعتبر عملا ايجابيا منطويا على سوء النية انه اخفى عن رئيس المحكمة ان بعض العقار الذى أراد الاختصاص به قد باعه مدينه من قبل بعقد عرفى ثابت تاريخه رسميا قبل قانون التسجيل وقبل نشوء حقه فى الدين وذكر فى عريضته أن هذا البعض هو ملك مدينه ولا يزال على ملكه فصدر له أمر الاختصاص وما كان ليصدر لو صدق وذكر لرئيس المحكمة من أوصاف العقار ما كان يجب عليه ذكره .

« وحيث انه متى كان الاختصاص مشوبا من أساسه بسوء النية فلا يمكن اعتباره سندا ثابتا صحيحا ولا اعتبار تسجيله مفيدا لحكمه قانونا فى حق الطاعنين .

« وحيث انه ينتج من ذلك ان الحكم المطعون فيه واجب النقض وان الموضوع كما سبق عرضه صالح للفصل فيه .

« وحيث انه لهذه الأسباب وللأسباب المبينة بالحكم المستأنف ترى هذه المحكمة تأييده

(طعن عبدالله اسماعيل ربيع وآخرين وحضر عنهم الاستاذ احمد بك مرسى بدر ضد الخواجه روفان صدناوى رقم ١٠ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٨٩

٢٨ مايو سنة ١٩٣٦

نزع ملكية . مزارع صغير . نزع ملكيته من أجل غرامة محكوم بها عليه فى جنحة . لا يجوز .

(المادة الأولى من القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٦)

المبدأ القانونى

الغرامة التى يحكم بها فى جناية أو جنحة لاتدخل تحت مدلول عبارة « بمبالغ محكوم بها لسبب جناية أو جنحة » الواردة فى الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٦ الخاص بعدم جواز توقيع الحجز على الأملاك الزراعية الصغيرة . لأن هذا التعبير الذى اختاره الشارع هو ماجرى به الاصطلاح للدلالة على التعويضات المدنية المترتبة على وقوع جناية أو جنحة سواء أقضى بها للحكومة أم لفرد من الناس . وإذن فلا يجوز نزع ملكية أحد صغار المزارعين الذين لا يملكون من الأطيان إلا خمسة أفدنة أو أقل من أجل غرامة محكوم بها عليه فى جنحة ارتكبها (١) .

المحكمة

« بما ان وجه الطعن يتلخص فى أن محكمة الاستئناف قد خالفت القانون فى حكمها المطعون فيه واخطأت فى تطبيقه وتأويله ذلك أنها فسرت تفسيرا خاطئا الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من قانون عدم جواز الحجز على الأملاك الصغيرة اذ أنها قصرت حكمها على التضمينات المدنية وحدها دون ما قد يحكم به فى جناية أو جنحة من المبالغ الأخرى كالغرامات ـ قصرت المحكمة حكم تلك الفقرة مع أن نصها عام وصريح الصراحة كلها فى أنه يشمل كل المبالغ التى يحكم بها بسبب جناية أو جنحة سواء اكان ذلك كتعويض مدنى أو غرامة وتقول الطاعنة فى شرح هذا الوجه أن الشرط الوحيد الذى أوجب المشرع توافره فى المبالغ التى يسرى عليها حكم هذه الفقرة هو وجود علاقة السببية بين المبالغ المذكورة وبين الجناية أو الجنحة التى يحكم فيها بتلك المبالغ وعلاقة السببية فى حكم الغرامة ظاهرة على جلاء غير منكور فالحكم المطعون فيه قد أخطأ اذن فى تطبيق القانون ويتعين نقضه .

« وبما ان عبارة الفقرة الأخيرة من المادة المتقدم ذكرها التى دار عليها ـ الجدل هى « ولا يصح التمسك به (أى بالحظر) فى الدعاوى التى ترفع بالمطالبة بمبالغ محكوم بها بسبب جناية أو جنحة أو نفقة مترتبة على الزوجية أو أجرة حضانة أو رضاع أو مسكن أو ما يكون مستحقا من المهر » اما ماأورده الحكم المطعون فيه عن هذه النقطة فهو ما يأتى .

« وحيث انه وان كان هذا النص قد اخرج من حكم القانون رقم ٤ سنة ١٩١٣ المبالغ المحكوم بها بسبب جناية أو جنحة بصفة عامة مما يمكن ان يفهم منه أن هذه المبالغ تشمل الغرامات كما تشمل التضمينات المدنية الا أن الايضاح المرفوع من نظارة الحقانية الى مجلس شورى القوانين مع مشروع ذلك القانون قد خصص هذه المبالغ بالتضمينات المدنية فقد جاء فى هذا الايضاح ما يأتى . « وقضت الفقرة الأخيرة من هذه المادة بأنه لا يجوز لصغار

(١) ملحوظة : هذه القاعدة تقرها الحكم المطعون فيه وقد أقرتها محكمة النقض بعد أن أوردت حجج الحكم المطعون فيه .

الزراع ان يتمسكوا بهذا المنع تخلصا من التضمينات المدنية الناشئة عن جناية أو جنحة ارتكبوها اذ من البديهى أن الحماية التى أرادها القانون للفلاح لاينبغى ان تسهل له الهروب من النتيجة المدنية لسيئاته » (راجع هذا الايضاح فى ملحق العدد ٢٤ من الوقائع المصرية الصادر فى أول مارس سنة ١٩١٣)

« وحيث أن الشارع قد افصح فى هذا الايضاح عن غرضه من عبارة « المبالغ المحكوم بها بسبب جناية أو جنحة » الواردة فى الفقرة الأخيرة من المادة الأولى السابق ذكرها فذكر أنه أراد بها « التضمينات المدنية » وهى لاتشمل الغرامات فوجب التقيد بهذا التفسير » .

« وحيث انه لذلك يجب قبول هذا الدفع وتأييد الحكم المستأنف»

و بما ان هذا الذى ذكره الحكم المطعون فيه تفسيرا للفقرة المتنازع على تأويلها تعتمده هذه المحكمة وتقره لان الغرامة لا تدخل بحال تحت مدلول عبارة بمبالغ محكوم بها بسبب جناية أو جنحة اذ هذا التعبير الذى اختاره الشارع انما هو ما جرى الاصطلاح به للدلالة على التعويضات المدنية المترتبة على وقوع جناية أو جنحة سواء اقتضى بها للحكومة أم لفرد من الناس .

(طعن نيابة اسيوط الابتدائية وحضر عنها الاستاذ مصطفى عبد اللطيف ضد محمود يونس محمد رقم ٩١ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

٩٠

٢٨ مايو سنة ١٩٣٦

صلح ـ دعوى تزوير ودعوى موضوعية ـ عمل محضر صلح بحسم النزاع فى الدعويين ـ طلب بعض الخصوم التصديق عليه ـ معارضة بعضهم فى ذلك لعلة أبداها . واجب المحكمة فى هذه الصورة . (المادة ٥٣٥ مدنى)

المبدأ القانونى

إذا حرر الخصوم فى دعوى تزوير ودعوى أخرى موضوعية محضر صلح حسموا به النزاع القائم بينهم فى هاتين الدعويين وبعد أن وقعوه طلب بعضهم من محكمة الاستئناف التصديق عليه وعارض البعض الآخر لعلة أبداها فان محكمة الاستئناف ـ وقد جعلها من طلبوا التصديق على الصلح فى مركز الموثق ـ يتعين عليها أن تمتنع عن التصديق كما يتعين عليها ـ احتراماً لقوة عقد الصلح المستمدة من القانون ـ أن تحكم بايقاف الفصل فى دعوى التزوير لحين الفصل فى المنازعة فى ذلك العقد . فاذا لم تفعل المحكمة ذلك وفصلت دعوى التزوير مؤسسة حكمها على تفسيرها محضر الصلح المتنازع فيه فانها تكون قد تجاوزت سلطتها وأخلت بحق الدفاع . وذلك يوجب نقض حكمها .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه باطل لمخالفته للقانون ولاخلاله بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقول الطاعنون أنهم وخصومهم وقعوا جميعا على محضر الصلح الذى تضمن أن المدعى عليهم فى الطعن يتنازلون عن التمسك بورقة ١٤ اغسطس سنة ١٩١٠ المطعون فيها بالتزوير وفى مقابل ذلك يتنازل المدعون عن الطعن فيها بالتزوير وانه لما طلب المدعون من المحكمة التصديق عليه لم تجبهم الى طلبهم لأن الست جميله المدعى عليها الثالثة عارضت فى ذلك وحجتها أنها وقعت على ذلك المحضر لكى تتوصل الى اثبات صحة الاقرار المطعون فيه وكان الواجب على المحكمة أن تحكم بمقتضى هذا المحضر او ان تثبته او تصدق عليه لأن عقد الصلح ككل عقود التراضى ملزم

لمن وقع عليه وما دام أنه لم يطعن عليه من احد ممن وقعه بالغلط او بالتدليس فهمة محكمة الموضوع تكون حينئذ محصورة فى اثبات حصول التوقيع على هذه الورقة ويقول الطاعنون ان سير المحكمة فى دعوى التزوير واستنادها فى الحكم الذى أصدرته برفضه الى ماجاء بمحضر الصلح من تعهد المدعين بعدم السير فى تلك الدعوى جاء مخالفا لطبيعة عقد الصلح اذ أنها عولت على بعض ماجاء فيه على لسان المدعين وآخذتهم به وعدتهم عاجزين عن اثبات دعوى التزوير مع ان هذه العبارة لم تصدر منهم الا مقابل ماقرره المدعى عليهم فى عقد الصلح من انهم غير متمسكين بهذه الورقة .

« وحيث انه بالاطلاع على عقد الصلح المقدمة صورته من المدعين تبين أنه تضمن بعد ان اتى على موجز أدوار الخصومة بين الطرفين على انهما حسما للنزاع قد تم الصلح بينهم على ما يأتى ـ اولا ـ يقرر الطرف الأول (المدعى عليهم فى الطعن) بعدم التمسك بالأقرار المطعون فيه المقدم من ورثة احمد على دياب واستبعاده من القضية كما وان الطرف الثانى يتنازل عن الطعن فى الورقة المذكورة وعدم السير فى تحقيقها بواسطة الثلاثة الخبراء ـ ثانيا ـ تنازل الطرف الثانى للطرف الأول عن ملكية ١٦ سهما و ٦ قراريط وفدانين من الأطيان المكلف بعضها باسم ورثة عبد الملك سليمان والبعض باسم كامل عبد الملك وأخيه شفيق الكائنة بزمام ناحية السمطا مركز دشنا ـ ثالثا ـ فى نظير هذا التنازل لاينازع الطرف الاول الطرف الثانى فى ملكيته للأطيان المرفوع بها الدعوى ولا خلافها وأصبح الطرف الاول مالكا الى ١٦ سهما و ٦ قراريط وفدانين المذكوره له الانتفاع بها ابتداء من سنة ١٩٣٢ .

فمن نصوص هذا الصلح يتبين انه اريد به حسم النزاع الذى كان قائما بين الخصوم فى دعوى التزوير وفى الدعوى الموضوعية وتمليك الطاعنين للمدعى عليهم أطيانا مبينة فى عقد الصلح غير التى رفعت بشأنها الدعوى وذلك فى مقابل التنازل عن دعوى الملك وترتب على ذلك ان أصبح كل طرف من طرفى هذا العقد ملزما بتنفيذ ما تعهد به وتبين أيضا ان المدعين طلبوا من محكمة الاستئناف التصديق على محضر الصلح فلم يكن فى وسعها اجابة طلبهم بسبب عدم موافقة الست جميلة عليه لأن المحكمة فى هذا الوضع قد جعلها المدعون بطلبهم التصديق على الصلح فى مركز الموثق وطالما أن بعض الخصوم الموقعين على العقد لم يوافقوا على التصديق عليه لعلة أبدوها فكان متعينا على المحكمة احتراما لقوة هذا العقد المستمدة من القانون ان تحكم بايقاف الفصل فى دعوى التزوير لحين الفصل فى المنازعة فى عقد الصلح الذى انحصرت طلبات المدعين فى التصديق عليه .

« وحيث ان المحكمة إذ أصدرت حكمها فى دعوى التزوير مؤسسة إياه على تفسيرها محضر الصلح المتنازع فيه تكون قد تجاوزت سلطتها واخلت بحق الدفاع ولذا يتعين نقض ذلك الحكم .

(طعن كامل عبد الملك سليمان وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد صبرى ابو علم ضد مصطفى على دياب وآخرين وحضر عن الثالثة الاستاذ ابادير حكيم رقم ٤ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٩١

١٩ فبراير سنة ١٩٣٦

عقد إيجار ـ ثبوت تاريخه ـ حجيته بالنسبة للغير ـ الدفع بصوريته كالبيع ـ لا تؤخذ بالقرائن العادية .

المبدأ القانونى

إن عقد الايجار يكون حجة على الغير بثبوت تاريخه ولا يمكن اعتبار التأجير كالبيع الحاصل إضراراً بالدائن تؤخذ عليه صوريته بمجرد القرائن البسيطة وإلا لامتنعت المعاملات وخشى كل مستأجر أن يستأجر أرضاً من مدين ولو كانت إجارته صحيحة كما أنه غير ممنوع على المالك المدين أن يؤجر أطيانه لينتفع بها خصوصاً إذا كانت حالته المالية لا تسمح له بتكاليف الزراعة ولأن التأجير لا يخرج العين من ملكية المدين . ويمكن للدائن أن يحجز تحت يد المستأجر على الايجار .

المحكمة

« حيث ان المستأنف حصر طلباته فى عريضة الاستئناف وفى المذكرة المقدمة منه على أحقيته للمواشى والمحصولات الآتية :—

			جنيه
(١)	شب بقر	ثمنه	١٠
(٢)	»	»	١٠٫٥
(٣)	فرس بيضا	ثمنها	٤
(٤)	حمار ابيض	ثمنه	٤
(٥)	عدد ١٠ احمال تبن ثمنها		٢
(٦)	٢٠ حمل حطب ثمنها		٢
(٧)	٣ فدادين برسيم ثمنها ٤ جنيهات و ٥٠٠ مليم		

وهذا البرسيم قد بيع وأودع بخزينة محكمة هيا وطلب الغاء محضرى الحجزين الموقعين عليها الاول بتاريخ ٢٨ نوفبر سنة ١٩٣٤ والثانى بتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٤ وعلى أحقيته فى صرف مبلغ ٤٥٠ قرشا ثمن البرسيم المودع بخزينة محكمة هيا وقد استدل على ملكيته للاشياء المحجوز عليها وهى المراد استردادها على عقدى ايجار أحدهما مؤرخ ١٦ نوفبر سنة ١٩٣٣ وثابت التاريخ فى ٢١ نوفبر سنة ١٩٣٣ وهو يتضمن استئجاره ١٣٠ فدانا لمدة ثلاث سنوات من ١٥ نوفبر سنة سنة ١٩٣٣ لغاية ١٤ نوفبر سنة ١٩٣٦ بايجار سنوى قدره ٦٤٠ جنيها والآخر مؤرخ ٢٤ اغسطس سنة ١٩٣٤ وثابت التاريخ فى أول سبتمبر سنة ١٩٣٤ يتضمن استئجاره الى ١٢٠ فدانا لمدة سنة من ١٤ نوفبر سنة ١٩٣٤ لغاية ١٣ نوفبر سنة ١٩٣٥ بايجار قدره ٧٢٠ جنيها سنويا ومدة هذا العقد تدخل فى مدة العقد الاول لأنه تنازل عن سنة ١٩٣٥ وسنة ١٩٣٦ الواردتين بالعقد الأول كما ارتكن على قسائم من شركة الاسواق تتضمن مشتراه المواشى المتنازع عليها وعلى قسائم من بنك التسليف الزراعى وعقود شراء تفيد مشتراه أسمدة وبذرة قطن لزراعة الارض المؤجرة اليه من المستأنف ضده الثالث .

« وحيث ان المستأنف ضده الأول دفع دعوى المستأنف بأن عقود الايجار المحررة بين مدينه محمد افندى السعيد الحمار والمستأنف صورية كما ان قسائم مشترى المواشى والاسمدة صورية أيضا لانها صادرة من سمساره ومن مال مدينه محمد

افندى السعيد الحمار . وأن هذه الأوراق جميعها صنعت خصيصا بقصد التهريب والاضرار به .

« وحيث ان محكمة أول درجة قضت برفض دعوى الاسترداد المرفوعتين من المستأنف بناء على أن الخصومة بين الدائن الحاجز وهو المستأنف ضده الأول وبين المدين محمد افندى السعيد الحمار المستأنف ضده الثالث خصومه قديمة مضت عليها سنوات عديدة وكلما امتد بها الزمن ازدادت مرارة ولددا . وان هذه الخصومة جعلت المستأنف ضده الثالث يبذل جهده حتى لا يدرك غريمه غرضه منه وأن المدين جرى فى هذه الدعوى على سابق عادته من الاحتياط والتسلح مقدما بالمستندات رسمية وغير رسمية وتواطأ مع المستأنف وهو شخص مقيم فى بلده من اعمال مركز شبين القناطر على صنع هذه المستندات بقصد عدم تمكين الدائن من الحصول على دينه وخرجت من ذلك على ان عقود الايجار صورية وان قسائم مشترى المواشى صورية أيضا ولا يعول عليها اذ يمكن لأى شخص أن يشترى بماله ويجعل القسيمة باسم من يشاء وكذلك مستندات بنك التسليف وغيرها صورية . واما وجود ابن المستأنف وقت الحجز فلا يدل على جدية التأجير وانما هو تدبير اتفق عليه بين المستأجر الصورى وبين المدين المحجوز عليه ولم تأخذ المحكمة بشهادة شهود المستأنف مادامت المسألة كلها فى نظرها صورية .

وارتكنت على صورية عقد الايجار المؤرخ ١٦ نوفبر من سنة ١٩٣٤ لما هو ثابت فيه من أنه قد دفع مقدما ٣٠٠ جنيه فى ١٦ نوفبر سنة ١٩٣٣ و ١٠٠ جنيه تدفع فى نهاية نوفبر من السنة المذكورة و ٥٠ جنيها تدفع لغاية ديسمبر سنة ١٩٣٣ و ١٦٣ جنيها فى أول ابريل سنة ١٩٣٤ ولم يبق من ايجار هذه السنة إلا ٢٧ جنيها . وقالت أن هذا الأمر غير مألوف أصلا بين المؤجرين والمستأجرين ولم يسمع الا فى القليل النادر أن مستأجرا يقوم بدفع جميع الايجار المطلوب منه تقريبا فى أول ابريل وقبل ظهور أى محصول كما يلاحظ أن عقد ايجار السنة المقبلة قد ضمن فعل هذا السخاء العجيب وارتكنت فى اثبات الصورية أيضا على ماجاء فى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف العليا بتاريخ ٣٠ يونيه سنة ١٩٢٩ (من أن الاجراءات التى اتبعت فى استصدار حكم النفقة تم كلها على أن الغرض الحقيق لم يكن تقصير الزوج فى الانفاق على زوجته وأولادها منه وانما الغرض هو وضع سلاح لدى الزوجة تدرأ به كل اجراء من شأنه بيع منقولات المنازل التى يقطنها زوجها الى آخر ما جاء به) .

« وحيث انه تبين للمحكمة من الاطلاع على الأوراق والمستندات المقدمة فى دوسيه الدعوى أنه لا نزاع فى أن عقدى الايجار اللذين يتمسك بهما المستأنف هما ثابتا التاريخ قبل توقيع الحجوزات على المواشى والمحصولات المتنازع عليها كما أنه ثابت فى محضر الحجز وجود ابن المستأنف وقت الحجز وتمسكه بأن الزراعة والمواشى المراد الحجز عليها مملوكة لوالده بعقود ايجار ثابتة التاريخ قدمها للمحضر وقت الحجز وثابت أيضا أن المستأنف قدم قسائم عن مشترى المواشى المتنازع عليها من شركة الأسواق وقدم قسائم بثمن أسمدة وبذرة اشتراها من بنك التسليف الزراعى وهذه الأوراق جميعها هى التى قالت عنها محكمة أول درجة أنها صورية (وان المستأنف تواطأ مع المستأنف ضده الثالث على اصطناعها واثبات تاريخها ظنا منه أن الاكثار من المستندات واثبات تاريخها والتحوط لكل مظنة أورية يصبغ هذه المستندات بصبغة رسمية أوما يشابهها ظنا أن كل ذلك يخفى شمس

الحقيقة أن تظهر ساطعة لتبدو الاعيب المدين وحيله واضطلاع المستأنف معه فى ذلك) .

« وحيث انه يظهر لهذه المحكمة أن الذى أثر على عقيدة محكمة أول درجة حتى جعلها تهدم هذه المستندات القاطعة واعتبارها صورية هو - أولا - العبارة التى جاءت فى حكم محكمة الاستئناف المؤرخ ٣٠ يونيه سنة ١٩٢٩ السابق بيانها - ثانيا - المبالغ التى جاء ذكرها فى عقد الايجار المؤرخ ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٣ وقيل أنها دفعت أو تدفع فى مواعيد مخصوصة - فاذا ما انهدمت هاتان القرينتان كان الحكم باعتبار عقد الايجار صوريا فى غير محله .

« وحيث انه فيما يختص بالحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ٣٠ يونيه سنة ١٩٢٩ فانه ان دل على تواطؤ المستأنف ضده الثالث مع زوجته فلا يدل على تواطؤ المستأنف مع محمد سيد الحار لأنه غير ممنوع على أى انسان أن يستأجر أرضا من شخص مكبل بالديون متى كان الايجار جديا ولم يقم أى دليل على التواطؤ بين المؤجر والمستأجر لأن الايجار يكون حجة على الغير بثبوت تاريخه ولا يمكن اعتبار التأجير كالبيع الحاصل اضرارا بالدائن تؤخذ عليه صوريته بمجرد القرائن البسيطة والا لامتنعت المعاملات وخشى كل مستأجر أن يستأجر أرضا من مدين ولو كانت اجارته صحيحة كما أنه غير ممنوع على المالك المدين أن يؤجر أطيانه لينتفع بها خصوصا اذا كانت حالته المالية لا تسمح له بتكاليف الزراعة والا لكان ذلك حجر عثرة فى سبيل استغلال الأعيان ولأن التأجير لا يخرج العين من ملكية المدين ويمكن للدائن أن يحجز تحت يد المستأجر على الايجار .

« وحيث انه فيما يختص بما هو وارد فى عقد الايجار المؤرخ ١٦ نوفمبر سنة ٩٣٣ فهذه القرينة منقوضة أيضا اذ ثابت فى البند الخامس من قائمة المزاد أن من يرسى عليه المزاد يقدم تأمينا عينيا يوازى إيجار سنة كاملة أو يقوم بدفع تأمين نقدى قيمته ٤٥٠ جنيها تخصم من الايجار مثالثة أعنى يخصم من مجموع الايجار السنوى مبلغ ١٥٠ جنيها من ذلك مبلغ ٥٠ جنيها من قسط الشتوى الذى يستحق سداده فى أول ابريل من كل سنة ومبلغ ١٠٠ جنيه يخصم من القسط الثانى الذى يستحق سداده فى نهاية شهر أغسطس من كل سنة وجاء فى البند الثالث أن من يرسى عليه المزاد ملزم بتسديد الأموال الأميرية الى آخر ما جاء فى البند المذكور فبلغ الـ ٤٥٠ جنيها التى اشترط فى عقد الايجار دفعها لغاية ديسمبر سنة ١٩٣٤ هى فى الحقيقة تأمين عن جميع مدة الايجار لا يخصم فى أول سنة منها الا مبلغ ١٥٠ جنيها ويكون حقيقة الايجار المستحق فى السنة المذكورة ٤٥٠ جنيها يدفع منها ١٦٣ فى أول ابريل و ٣٢٧ جنيها فى آخر أغسطس من كل سنة وهذا الاشتراط طبيعى ولا يمكن الطعن عليه بأى مطعن كما أنه لا يؤخذ منه أن عقد الايجار صورى لأنه باق من إيجار السنة الأولى ٤٩٠ جنيها كان يمكن الحجز عليه تحت يد المستأنف وهذا يتنافى مع ما ذهبت إليه محكمة أول درجة من أن المستأنف دفع كل الايجار تقريبا مقدما ولم يبق منه الا ٢٧ جنيها وبذلك تنتفى هذه القرينة أيضا

« وحيث ان ما جاء بالحكم المستأنف من ان المستأنف اخذ الحيطة وجعل لعقود الايجار تاريخا ثابتا واستحصاله على اوراق رسمية بمشترى مواشى وأسمدة يدل كل ذلك على أن تواطأه مع المدين المحجوز عليه بعيد عن الصواب لأن علم المستأنف بمديونية المؤجر له لا يدل على تواطئه معه ويمنعه من استئجار الأرض كما سبق بيانه واحتياط المستأنف لا يؤخذ عليه بل أنه قد عمل ما يعمله كل مستأجر حريص على حقوقه ولو لم يفعل ذلك لكان عقده عرضة لأشد المطاعن ولا يمكن الاحتجاج به على الغير .

« وحيث ان الشهود الذين سمعوا أمام محكمة أول درجة خصوصا العمدة وشيخ البلد شهدوا أن المستأنف هو الزارع للأرض وأن وجود ابنه فى العزبة هو لمباشرة الزراعة وأن المستأنف كان يحضر أحيانا فوجود ابن المستأنف اذن وقت توقيع الحجز كان طبيعيا بخلاف ماذهبت اليه محكمة أول درجة لأن والده هو الزارع للارض وثبت من شهادة الشهود أيضا أن المواشى المحجوز عليها قد اشتراها المستأنف ودفع ثمنها من ماله . كما أن التأجير لم يحصل خفية وانما حصل بطريق المزاد وتزايد فيه المستأنف مع المتزايدين وهذا ينفى حصول التواطؤ بين المستأنف والمدين المؤجر .

« وحيث انه من كل ذلك يكون ما ذهبت اليه محكمة أول درجة من صورية عقد الايجار وجميع الأوراق المقدمة من المستأنف خطأ لا تجاريها عليها هذه المحكمة خصوصا وقد ثبت من التحقيقات وكافة الأوراق أن الأشياء المحجوز عليها مملوكة للمستأنف وبذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف وأحقية المستأنف للأشياء المبينة بعريضة الاستئناف وأحقيته أيضا الصرف مبلغ ٤٥٠ قرشا ثمن البرسيم من خزينة محكمة هيها

(استئناف الشيخ عليوه أحمد أبو الخير وحضر عنه الاستاذ السيد حامد فهمى ضد محمد افندى فهمى الحمار وآخرين رقم ١٨١ سنة ٥٣ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة سليمان السيد سليمان بك وأمين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٩٢

٢٢ ابريل سنة ١٩٣٦

١ ـ حراسة ـ ليست وسيلة من وسائل التنفيذ ـ جوازها إذا كانت وسيلة الوحيدة

٢ ـ حراسة ـ عن أعيان منزوع ملكيتها ـ جوازها . شروطها

٣ ـ الحراسة ـ إجراء مستعجل متعلق بالتنفيذ لعدم تبديد الريع ـ إفلاس مدنى ـ لا وجود له فى القانون المصرى ـ غير مانع من أى إجراء لتمكين الدائن من حقه .

٤ ـ حراسة ـ جوازها فى جميع الحالات ـ مع تحقق شروط الدعوى .

المبادىء القانونية

١ ـ إن الحراسة ليست بوسيلة من وسائل إجبار المدين على سداد ما عليه من دين ولكن فى الوقت نفسه يجب أن لا يرفض طلب الحراسة إذا كانت هى الوسيلة الوحيدة المنتجة لتنفيذ حكم واجب التنفيذ . وتقدير هذا الأمر متروك لفطنة القاضى إذ ليس من العدل فى شىء أن يمكن المدين من استعمال القانون استعمالا سيئاً للحيلولة دون وصول الدائن إلى حقه منه

٢ ـ ليس هناك ما يمنع قانوناً من وضع عين منزوعة ملكيتها تحت الحراسة لضمان عدم تبديد المدين للريع متى توفرت الأمور الآتية : أولا ـ أن يكون الدائن قد استنفد كافة الطرق القانونية الأخرى للمحافظة على الريع ولم يوفق فى عمله بسبب العراقيل التى وضعها المدين فى طريق التنفيذ ـ ثانياً ـ أن يكون حق الدائنين متعلقاً بالثمرة باعتبارها ملحقة بالعقار بناء على تسجيل تنبيه نزع الملكية الذى يجب أن يبقى قائماً ـ ثالثاً ـ أن يكون هناك خطر على حقوق الدائن من استيلاء المدين على الثمرة ولا يتوفر هذا الخطر إذا كان ثمن العقار المنزوعة ملكيته يكفى لسداد الدين أو كان المدين موسراً بحيث يمكن الرجوع عليه لرد ماحصله من الثمرة أو لاستيفاء باقى الدين منه .

٣ ـ القول بأن وضع العين المنزوعة ملكيتها تحت الحراسة للمحافظة على الريع الملحق بالعقار معناه وضع أملاك المدين فى حالة تصفية أو جعله فى حالة إفلاس مدنى ـ هذا القول لاسند له فى القانون (أولا) لأن الحراسة فى ذاتها

ليست مطلوبة لتمكين الدائن من الحصول على حقه من طريق رفع يد المدين عن استغلال أملاكه بل هى مطلوبة كاجراء مستعجل متعلق بالتنفيذ للحيلولة دون تبديد المدين الريع الذى أصبح ملحقاً بالعقار المنزوع ملكيته وواجب توزيعه على الدائنين مع ثمن العقار (ثانيا) لأنه ليس للمدين أن يتضرر من إجراء لا يقصد به غير حصول الدائن على حقه الثابت فى ذمة هذا المدين (ثالثاً) لأن القاضى لا يمكن أن يسهل للمدين طريق المماطلة فى السداد أو طريق الامتناع عنه (رابعاً) لأنه إذا كان القانون المدنى المصرى لم ينص على الافلاس المدنى لحماية حقوق الدائن فان من واجب القاضى أن لا يدخر وسعاً فى الأمر بكل إجراء لا يخالف أحكام القانون ويكون الغرض منه تمكين الدائن من تنفيذ الحكم الصادر لمصلحته والوصول إلى حقه من مدين مماطل

٤ ـ من الخطأ القول بأن الحراسة لا تكون واجبة إلا إذا توفر نزاع على الملكية أو وضع اليد فان هذا القول يرجع إلى حالة خاصة نص عليها القانون المدنى فى باب الوديعة (مادة ٤٩١) بدون التفات إلى أن الحراسة لم تخرج عن كونها دعوى ككل الدعاوى الأخرى يحكم بها القاضى متى توفرت فيها الأركان العامة للدعوى وهى الصفة والحق والمصلحة وبدون التفات إلى أن الحراسة قد تكون أجراءاً مستعجلا من الاجراءات المتعلقة بتنفيذ الأحكام .

المحكمة

« حيث ان موضوع هذه الدعوى يتحصل فى أن المستأنف شرع فى نزع ملكية المستأنف عليه من ٤٠ فدانا و ١٨ قيراطا و ٩ أسهم وفاء لدين مقداره ١١٠٠ جنيه و ١٦٠ مليما بمقتضى حكمين وقد أعلن المستأنف عليه بتنبيه نزع الملكية فى ١٩٣٥/٨/٢٧ وسجله فى ١٩٣٥/٩/٥ ولما كان تسجيل تنبيه نزع الملكية يترتب عليه بحكم القانون إلحاق الثمرات بالعقار المنزوعة ملكيته فقد رفع المستأنف هذه الدعوى طالبا تعيين المستأنف عليه نفسه حارسا على الأرض المذكورة حتى يفصل نهائيا فى دعوى نزع الملكية .

« وحيث ان المحكمة الابتدائية قضت فى ١٩٣٥/١٢/٢ برفض الدعوى بناء على الأسباب التى ذكرتها فى حكمها ومحصلها أن إلحاق الثمرات بالعقار بناء على تسجيل تنبيه نزع الملكية لا يترتب عليه قانونا رفع يد المدين عن إدارة شئون ملكه أثناء سير اجراءات نزع الملكية لأن القانون قد جعل للدائن طريقا آخر للمحافظة على الريع فاذا كان المدين هو المستغل للعقار بنفسه أمكن الدائن اجراء الحجز التنفيذى على الثمرة مباشرة وإن كان المدين يستغله بواسطة التأجير أمكن الدائن اجراء الحجز التنفيذى تحت يد المستأجر .

« وحيث ان المستأنف لم يرضه الحكم المذكور فاستأنفه طالبا إلغاءه والحكم بالحراسة للأسباب التى ذكرها فى إعلان استئنافه وفى المذكرة المقدمة منه لهذه المحكمة .

« وحيث ان المستأنف عليه قد طلب تأييد الحكم المستأنف مستندا الى الأسباب التى ذكرتها المحكمة الابتدائية والى سبب آخر وهو سقوط تسجيل تنبيه نزع الملكية الذى جعل أساسا لهذه الدعوى .

« وحيث انه مما لا يصح أن يكون محل جدل أن الحراسة ليست بوسيلة من وسائل إجبار المدين على سداد ما عليه من دين ولكن فى الوقت نفسه يجب أن لا يرفض طلب الحراسة اذا كانت هى الوسيلة الوحيدة المنتجة لتنفيذ حكم واجب التنفيذ

وتقدير هذا الأمر متروك لفطنة القاضى إذ ليس من العدل فى شىء أن يمكن المدين من استعمال القانون استعمالا سيئا للحيلولة دون وصول الدائن الى حقه منه والقانون لم يوضع إلا لحماية الحقوق وإيصالها لأصحابها .

« وحيث ان الحراسة فى الحالة التى نحن بصددها لم تخرج عن كونها اجراءا مستعجلا متعلقا بالتنفيذ فليس هناك ما يمنع القاضى من الأمر بها عملا بأحكام المادة ٢٨ من قانون المرافعات لا المادة ٤٩١ من القانون المدنى متى وجد لذلك موجبا .

« وحيث ان الاستناد فى طلب الحراسة الى المادة ٥٤٥ مرافعات وحدها التى تنص على إلحاق الايراد والثمرات بالعقار المنزوعة ملكيته هو استناد غير صحيح لأن المادة ٥٤٦ مرافعات نصت على أن مجرد التنبيه من الدائن الحاجز على مستأجر العقار بعدم دفع الأجرة لمالكه يقوم مقام الحجز على الأجرة ولا احتياج لغير ذلك من الاجراءات كما أن المادة ٥٤٧ مرافعات نصت على أنه إذا تبين أن المستأجر دفع بغير غش قبل التنبيه عليه أجرة عن المدة التالية للتسجيل فيستحق طلبها من المحجوز عليه بصفته مستودع لها .

« وحيث انه اذا كان العقار المنزوعة ملكيته تحت يد المدين وهو الذى يستغله بنفسه فانه فى استطاعة الدائن ان يجرى الحجز على الغلة حجزا تنفيذيا بمقتضى الحكم الذى ينفذه بنزع الملكية إذ ليس فى القانون ما يمنعه من اتخاذ هذين الطريقين فى وقت واحد .

« وحيث ان إجابة الدائن الى طلب الحراسة فى مثل الحالة التى نحن بصددها لاتكون إلا حيث تتوفر للدائن مصلحة فيها وهذه المصلحة لاتتوفر إلا إذا تعلق حق الدائن بالثمرة بناء على تسجيل تنبيه نزع الملكية وكان هناك خطر من استيلاء الدائن عليها .

« وحيث ان تسجيل تنبيه نزع الملكية الذى يستند إليه المستأنف قد حصل فى ١٩٣٥/٩/٥

« وحيث ان المادة ٥٤٠ مرافعات تنص على أنه اذا مضى على تسجيل تنبيه نزع الملكية مائة وستون يوما من تاريخه غير ميعاد المسافة ولم تقيد على الوجه المذكور فى المادة ٥٥٩ مرافعات صورة الحكم المشتمل على الأمر بنزع الملكية يبطل فعل التسجيل المذكور بالغائه ويؤشر قلم الكتاب بذلك من تلقاء نفسه .

« وحيث انه متى بطل تسجيل تنبيه نزع الملكية بطل تبعا لذلك كل أثر قانونى مترتب على هذا التسجيل وبالتالى لاتصبح الثمرة ملحقة بالعقار

« وحيث ان المستأنف عليه قد دفع فى مذكرته المقدمة لهذه المحكمة بسقوط تسجيل تنبيه نزع الملكية الحاصل فى ١٩٣٥/٩/٥ عملا بحكم المادة ٥٤٠ مرافعات

« وحيث ان المستأنف قد سكت عن الرد على هذا الدفع ولم يقدم للمحكمة ما يدل على تجديد تسجيل التنبيه قبل سقوطه أو على تسجيل حكم نزع الملكية قبل مضى المائة والستين يوما غير ميعاد المسافة فيتعين والحالة هذه اعتبار التسجيل المذكور ساقطا وسقوط حق الدائن فى الثمرة باعتبارها ملحقة بالعقار المنزوعة ملكيته .

« وحيث انه فضلا عن عدم توفر تعلق حق المستأنف بالثمرة فانه قد تبين للمحكمة ان الارض المنزوعة ملكيتها تكفى لوفاء الدين المنزوعة ملكيتها من أجله بدون حاجة الى ثمرتها فان مقدارها ٤٠ فدانا و١٨ قيراطا و٩ اسهم منها ٣٥ فدانا تقريبا مبيعة من المستأنف الى المستأنف عليه بثمن قدره ٣٥٠٠ جنيه بسعر الفدان الواحد ١٠٠ جنيه بعقد صادر فى سنة ١٩٣١ فهما كانت القيمة التى تباع

بها هذه الارض الآن جبريا فلا يمكن أن تقل عن ٤٠ جنيها للفدان الواحد فيكون ثمنها ١٦٣٠ جنيها تقريبا وهذا الثمن يكفى لسداد مطلوب المستأنف بالحكمين اللذين ينزع بهما الملكية وبالحكم الجديد أيضا الصادر فى ١٩٣٥/١١/١٤ .

«وحيث انه متى كان الأمر كذلك فلا تكون حقوق المستأنف معرضة لأى خطر من استيلاء المستأنف عليه على الثمرة ما دام أن المستأنف لا يريد أن يتخذ أى اجراء تنفيذى آخر عليها .

«وحيث انه يخلص مما تقدم أنه ليس هناك ما يمنع قانونا من وضع عين منزوعة ملكيتها تحت الحراسة لضمان عدم تبديد المدين للريع متى توفرت الامور الآتية : أولا — أن يكون الدائن قد استنفد كافة الطرق القانونية الأخرى للمحافظة على الريع ولم يوفق فى عمله بسبب العراقيل التى وضعها المدين فى طريق التنفيذ — ثانيا — أن يكون حق الدائن متعلقا بالثمرة باعتبارها ملحقة بالعقار بناء على تسجيل تنبيه نزع الملكية الذى يجب أن يبقى قائما — ثالثا — أن يكون هناك خطر على حقوق الدائن من استيلاء المدين على الثمرة ولا يتوفر هذا الخطر اذا كان ثمن العقار المنزوعة ملكيته يكفى لسداد الدين أو كان المدين موسرا بحيث يمكن الرجوع عليه لرد ماحصله من الثمرة أو لاستيفاء باقى الدين منه .

« وحيث ان هذه الأمور غير متوفرة جميعها فى هذه الدعوى

« وحيث ان القول بأن وضع العين المنزوعة ملكيتها تحت الحراسة للمحافظة على الريع الملحق بالعقار معناه وضع أملاك المدين فى حالة تصفية أو جعله فى حالة افلاس مدنى — أن القول بهذا لا سند له فى القانون (أولا) لأن الحراسة فى هذه الحالة ليست مطلوبة لتمكين الدائن من الحصول على حقه من طريق رفع يد المدين عن استغلال أملاكه بل هى مطلوبة كاجراء مستعجل متعلق بالتنفيذ للحيلولة دون تبديد المدين الريع الذى أصبح ملحقا بالعقار المنزوعة ملكيته وواجب توزيعه على الدائنين مع ثمن العقار (ثانيا) لانه ليس للمدين أن يتضرر من اجراء لا يقصد به غير حصول الدائن على حقه الثابت فى ذمة هذا المدين (ثالثا) لأن القاضى لا يمكن أن يسهل للمدين طريق المماطلة فى السداد أو طريق الامتناع عنه (رابعا) لأنه اذا كان القانون المدنى المصرى لم ينص على الافلاس المدنى لحماية حقوق الدائنين فان من واجب القاضى أن لا يدخر وسعا فى الأمر بكل اجراء لا يخالف أحكام القانون ويكون الغرض منه تمكين الدائن من تنفيذ الحكم الصادر لمصلحته والوصول الى حقه من مدين مماطل اذ مما لا ريب فيه أن الاحكام تعتبر عديمة القيمة اذا لم يتيسر بموجبها للمحكوم له الحصول على ماحكم له به .

«وحيث ان المحكمة ترى لزاما عليها فى صدد هذه الدعوى ان تنبه الى انه من الخطأ القول بأن الحراسة لا تكون واجبة إلا إذا توفر نزاع على الملكية أو وضع اليد فان هذا القول يرجع الى حالة خاصة نص القانون المدنى فى باب الوديعة . مادة ٤٩١ بدون التفات الى ان الحراسة لم تخرج عن كونها دعوى ككل الدعاوى الأخرى يحكم بها القاضى متى توفرت فيها الاركان العامة للدعوى وهى الصفة والحق والمصلحة qualité–droit et intérêt - وبدون التفات الى ان الحراسة قد تكون اجراء مستعجلا من الاجراءات المتعلقة بتنفيذ الأحكام .

«وحيث انه لكل ما تقدم لا يكون للمستأنف وجه قانونى فى المطالبة بوضع الارض التى ينزع

ملكيتها تحت الحراسة حتى تنتهى اجراءات نزع الملكية .

(استئناف الاستاذ محمد حامد جوده وحضر عنه الاستاذ ابراهيم عبد الهادى ضد رياض افندى ابراهيم ثالوث وحضر عنه الاستاذ عزمى استينو رقم ٣٠٥ سنة ٥٣ ق بالهيئة السابقة)

٩٣

٢٢ أبريل سنة ١٩٣٦

١ ـ التزامات . صادرة من الوصى . فى حدوده أو باذن المجلس الحسبى . اعتبارها كأنها صادرة من القاصر . نفاذها عليه .

٢ ـ المجلس الحسبى ـ نيابته عن عديم الأهلية . إشرافه على أعمال الوصى أو القيم . اقراره لها ـ اعتبارها استيفاء للتعاقد أو الالتزام عنه . نفاذها فى حقه بعد اكتسابه للأهلية . الطعن فى هذه التصرفات . جوازه أو عدمه . مداه .

٣ ـ قرارات المجلس الحسبى فى حدود اختصاصه باعتماد حساب الوصى أو القيم . نفاذها .

٤ ـ قرارات المجلس الحسبى ـ علاقة عديم الأهلية بوصيه أو قيمه . قبولها من الوصى او القيم ـ نفاذها ـ عدم قبوله لها . اختصاص المحاكم .

المبادىء القانونية

١ ـ التصرف الذى يصدر من الوصى فى حدود التصرفات المباحة له يعتبر كأنه صادر من عديم الأهلية نفسه باعتباره أهلا للتصرف . وكذلك الحال بالنسبه للتصرف الذى يأتيه الوصى باذن خاص من المجلس الحسبى

فليس للقاصر بعد بلوغه الرشد ولا للمحجور عليه بعد رفع الحجر عنه أن يتخلص من الالتزامات التى ارتبط بها الوصى عنه فى حدود التصرفات المباحة أو ارتبط بها باذن خاص من المجلس الحسبى ذلك لأن التصرفات التى ترتبت عليها هذه الالتزامات تعتبر كأنها صادرة منه فى حالة أهليـة تامة وهو لا يملك نقض ما تم من جهته .

٢ ـ المجلس الحسبى هو الهيئة التى تنوب عن عديم الأهلية بالنسبة لعلاقته بوصيه أو قيمه . فهى تمثله فى محاسبة وصيه أو قيمه على التصرفات التى أتاها . ولم تكن فى حاجة إلى إذن سابق فاذا أقر المجلس هـذه التصرفات فان إقراره يعتبر ملزما دائما لعديم الأهلية لاعتباره صادراً منه فى حالة أهليته للتصرف كما هو الحال بالنسبة لتصرفات الوصى أو القيم مع الغير ولأن إقرار المجلس الحسبى لتصرفات القيم أو الوصى بعد فحصها لا يعتبر فى الواقع ونفس الأمر قضاء فى خصومة أو نزاع بل هو إجراء قانونى لاتمام شكل التعاقد والالتزام عن عديم الأهلية أو بعبارة أخرى أن المجلس يعتبر الهيئة الممثلة لعديم الأهلية تمثيلا قانونياً صحيحاً فيما يرتبط به مع وصيه أو قيمه . فالتصرف الذى يجيزه يعتبر نافذاً فى حق عديم الأهلية حتى بعد إكتسابه للأهلية . ولا يجوز لعديم الأهلية بعد إكتسابه إياها أن يطعن فى التصرفات التى أجازها المجلس إلا بالطعن الجائز لكل ذى أهليـة فى تصرفاته

٣ ـ تعتبر قرارات المجلس الحسبى الخاصة باعتماد حساب الوصى أو القيم كأنها إقرارات صادرة من القاصر أو المحجور عليه وهو حائز لأهليته القانونية متى كان من اختصاص المجلس فحص الحساب وتسويته وإعتماده

٤ ـ إنه وإن تكن قرارات المجالس الحسبية نافذة ملزمة إطلاقا فى كل ما يتعلق بتصرفات

الأوصياء والقامة إلا أنها بالنسبة لعلاقة عديم الأهلية بوصيه أوقيمه تكون نافذة ملزمة متى قبلها الوصى أو القيم لأنه بهذا القبول تنشأ بين القاصر ووصيه أو المحجور عليه وقيمه علاقة قانونية شبه تعاقدية يرتبط بها الطرفان وتترتب عليها كافة الآثار التى تترتب على أى إرتباط قانونى مماثل فاذا رفضها الوصى أو القيم فيصبح أمر الفصل فيهـا للقضاء الذى يختص بأصدار الحكم الملزم للطرفين

المحكمة

« حيث ان موضوع هذه الدعوى يتحصل فى ان الست زكية محمد المستأنف عليها كانت قاصرا ومشمولة بوصاية عمها المستأنف وقد بلغت رشدها فى اكتوبر سنة ١٩٣١ وسلمها عمها المذكور أطيانها ـ وفى ٢٥ يناير سنة ١٩٣٣ رفعت هذه الدعوى تطالبه فيها بمبلغ ١١٨٦ جنيها و ٤٧٠ مليما قيمة ما اعتبرته حقا لها من ريع أطيانها مدة الوصاية على الوجه الذى بينته باعلان افتتاح الدعوى وبجلسة ١٠ / ١ / ١٩٣٤ حكمت المحكمة الابتدائية تمهيديا بندب خبير وكلفته بالانتقال الى المجلس الحسبى للاطلاع على ملف التركة وبيان نصيب المستأنف عليها فيها وريع هذا النصيب وعمل الحساب اللازم لبيان المتوفر لها فى ذمة المستأنف. وبعد ان باشر الخبير عمله وقدم تقريره حكمت المحكمة الابتدائية بالزام المستأنف بدفع مبلغ ٣٣٢ جنيها و ٦١١ مليما مع المصاريف المناسبة .

« وحيث ان المستأنف لم يرضه الحكم الابتدائى فاستأنفه طالبا عدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها واحتياطيا الحكم برفض الدعوى فيما زاد عن ٧٨ جنيها و ٥٦٩ مليما مع الزام المستأنف عليها بالمصاريف والاتعاب عن الدرجتين وقد طلب المستأنف أخيراً فى مذكرته المقدمة لهذه المحكمة الحكم برفض الدعوى قائلا انه وان كان قد أظهر استعداده فى اعلان الاستئناف الى دفع مبلغ ٧٨ جنيها و ٥٦٩ مليما قيمة الباقى للمستأنف عليها الا ان هذا الاستعداد كان مبنيا على أنه (المستأنف) سيحصل نصيبها فى الايجار المتأخر ولكنه لم يحصله .

« وحيث ان المستأنف يدفع دعوى المستأنف عليها بأنه قدم للمجلس الحسبى فى الوقت المناسب الحسابات الخاصة بالمستأنف عليها لغاية سنة ١٩٣١ وقام المجلس بفحصها واصدر بشأنها قرارات نهائية كان آخرها قاضيا باعتبار المتوفر لها فى ذمته لغاية سنة ١٩٣١ مبلغ ٩٣ جنيها ٢٦٧ مليما وأنه بناء على حصول فحص تلك الحسابات من قبل بواسطة المجلس الحسبى واصداره قرارات بشأنها ما كان يجوز للمحكمة الابتدائية أن تعيد النظر فى تلك الحسابات ضاربة صفحا عن قرارات المجلس : ويقول المستأنف فوق هذا ان المبلغ الذى قرر المجلس الحسبى أنه باق فى ذمته لغاية آخر سنة ١٩٣١ لم يقبضه ولا يزال باقيا فى ذمة مستأجر أطيان المستأنف عليها فلا يصح أن يلزم بدفعه .

« وحيث ان المحكمة الابتدائية قد أخذت بدفاع المستأنف عليها واعتبرت قرارات المجلس الحسبى غير حائزة لقوة الشىء المحكوم فيه وانه بناء على ذلك يجوز لها إعادة النظر فى حسابات المستأنف وفحصها من جديد . وندبت خبيرا قام بتصفية الحساب وأخذت بما أظهره فى تقريره .

« وحيث انه تبين من الاطلاع على الأوراق المقدمة من المستأنف ان والد المستأنف عليها توفى فى ٨ يوليو سنة ١٩٢٧ وترك ثلاث بنات قاصرات هن زكية (المستأنف عليها) وشهدة ومفيدة وقد تعين وصيا عليهن عمهن المستأنف وان المستأنف

عليها بلغت رشدها فى ٢٢ / ١٠ / ١٩٣١ . وفى ٥-١٠-١٩٣٢ قام معاون مركز شبين الكوم على افندى الرباط بتحرير محضر بناء على طلب مجلس حسبى المديرية قرر فيه عبد الحميد محمد حبيب مستأجر أرض المستأنف عليها واختها بتعهده بأن يدفع للمستأنف عليها مباشرة حصتها فى ايجار سنة ١٩٣٢ ولا يدفع منها شيئا للمستأنف . وقرر فيه المستأنف برفع يده عن حصة المستأنف عليها فى الأرض وبأن يكون لوكيلها حق استلامها بدون أى تعرض منه وقرر فيه وكيل المستأنف عليها أنه اتفق مع المستأجر والمستأنف على استلام نصيب موكلته فى الأرض وفرزه فيما بعد لتهيئته للزراعة الشتوية وان هذا النصيب أصبح فى حكم المسلم اليه . وقد أرسل المحضر المذكور الى المجلس الحسبى .

« وحيث انه بناء على تلك الاقرارات يكون المستأنف غير مسئول عن شىء من ايراد المستأنف عليها عن سنة ١٩٣٢ بصفته وصيا سابقا عليها .

« وحيث بالنسبة لايراد المستأنف عليها من وقت وفاة والدها فى يوليو سنة ١٩٢٧ الى آخر سنة ١٩٢٨ فقد قدم المستأنف (١) صورة رسمية من قرار صادر من مجلس حسبى مديرية المنوفية فى ٣٠-٤-١٩٢٩ بشأن فحص الحساب المقدم من المستأنف عن سنتى ١٩٢٧ — ١٩٢٨ وهذا القرار ينص منطوقه على اعتماد الحساب باعتبار ان المتوفر للمستأنف عليها هو مبلغ ٥٣ جنيها و ٦٥٤ مليما (٢) صورة رسمية من قرار آخر تاريخه ٢٣-١٢-١٩٣٠ خاص بحساب سنة ١٩٢٩ نص فى منطوقه على اعتماد الحساب وباعتبار المتوفر للمستأنف عليها ١٢٤ جنيها و ٢٥٨ مليما . ويدخل فى هذا المبلغ ما كان متوفرا لنهاية سنة ٩٢٨ . (٣) صورة رسمية من قرار ثالث تاريخه ١٩-٩-١٩٣١ خاص بحساب سنة ١٩٣٠ نص فى منطوقه على اعتماد الحساب باعتبار المتوفر للمستأنف عليها لغاية آخر السنة المذكورة ١١٢ جنيها و ٩٢٧ مليما (٤) صورة رسمية من قرار رابع تاريخه ١٠-٤-١٩٣٤ خاص بحساب سنتى ١٩٣١ و ١٩٣٢ نص فى منطوقه على اعتماد الحساب باعتبار المتوفر للمستأنف عليها لغاية سنة ١٩٣١ مبلغ ٩٣ جنيها و ٢٦٧ مليما

« وحيث انه يتعين بعد ذلك البحث فى قيمة هذه القرارات من الوجهة القانونية .

« وحيث انه من المقرر قانونا أنه يشترط لصحة التصرفات والعقود أن تكون صادرة من شخص حائز للأهلية القانونية .

« وحيث ان هذه الأهلية لا تولد مع الانسان بل يكسبها ببلوغه سناً معينة ويفقدها بعد ذلك فى أحوال معينة تطرأ بعد بلوغ الرشد .

« وحيث ان القانون قد جعل نظاما خاصا لصحة التصرفات الصادرة فى أموال عديمى الأهلية فأقام عن القاصر وصياً وعن المحجور عليه قيما ليقوم كل منهما بتمثيل عديم الأهلية والنيابة عنه فى تصرفاته ولم يطلق للوصى أو للقيم حرية التصرف فى مال من يمثله كيف شاء بل قيد كثيراً من تصرفاته باذن خاص من الهيئة التى لها الولاية العامة على عديمى الأهلية والمكلفة برعاية مصالحهم وهى المجالس الحسبية كما جعل باقى التصرفات خاضعة لمراقبة هذه المجالس فالتصرف الذى يصدر من الوصى فى حدود التصرفات المباحة له يعتبر كأنه صادر من عديم الاهلية نفسه باعتباره أهلا للتصرف وكذلك الحال بالنسبة للتصرف الذى يأتيه الوصى باذن خاص من المجلس الحسبى .

« وحيث انه ليس للقاصر بعد بلوغه الرشد ولا للمحجور عليه بعد رفع الحجر عنه أن يتخلص من الالتزامات التى ارتبط بها الوصى عنه فى حدود التصرفات المباحة أو ارتبط بها باذن خاص من

المجلس الحسبي ذلك لأن التصرفات التي ترتبت عليها هذه الالتزامات تعتبر كأنها صادرة منه فى حالة أهلية تامة وهو لايملك نقض ماتم من جهته .

« وحيث انه بالنسبة لعلاقة عديم الاهلية بالوصى أو القيم فان المجلس الحسبي هو الهيئة التى تنوب عن عديم الأهلية وتمثله فى محاسبة وصيه أو قيمه على التصرفات التى أتاها ولم تكن فى حاجة الى اذن سابق فاذا أقر المجلس هذه التصرفات فان اقراره يعتبر ملزما دائما لعديم الاهلية لاعتباره صادرا منه فى حالة أهليته للتصرف كما هو الحال بالنسبة لتصرفات الوصى أو القيم مع الغير .

« وحيث ان اقرار المجلس الحسبي لتصرفات القيم أو الوصى بعد فحصها لايعتبر فى الواقع ونفس الأمر قضاء فى خصومة أو نزاع بل هو اجراء قانونى لاتمام شكل التعاقد او الالتزام عن عديم الأهلية أو بعبارة أخرى أن المجلس يعتبر الهيئة الممثلة لعديم الاهلية تمثيلا قانونيا صحيحا فيما يرتبط به مع وصيه أو قيمه . فالتصرف الذى يجيزه يعتبر نافذا فى حق عديم الأهلية حتى بعد اكتسابه للأهلية ولايجوز لعديم الأهلية بعد اكتسابه إياها ان يطعن فى التصرفات التى أجازها المجلس الا بالطعن الجائز لكل ذى اهلية فى تصرفاته (الغش والإكراه والغلط)

« وحيث انه بالنسبة لقرارات المجلس الخاصة باعتماد حساب الوصى أو القيم فان هذه القرارات تعتبر لما تقدم ذكره كأنها اقرارات صادرة من القاصر أو المحجور عليه وهو حائز لاهليته القانونية متى كان من اختصاص المجلس فحص الحساب وتسويته واعتماده

« وحيث ان القانون الخاص بترتيب المجالس الحسبية الصادر فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ قد جعل من اختصاص المجالس الحسبية مراجعة حساب الأوصياء والقامة فالمادة (٣) منه تقول : ـ « تنظر المجالس الحسبية دون غيرها فى المسائل والمنازعات المتعلقة بالمواد الآتية ......

« مراقبة اعمال الأوصياء والقامة ووكلاء الغائبين والنظر فى حساباتهم . . . » « ومع ما للمجالس الحسبية فى أثناء مراقبتها لادارة الأوصياء أو القامة من الحق فى التأكد مما إذا كانت المصاريف المخصصة لنفقة القاصر وتربيته أو لنفقة المحجور عليه قد استعملت فعلا لهذا الغرض فليس لها حق التدخل فى المسائل المتعلقة بالولاية على النفس » . والمادة (٢٤) من القانون المذكور تقول : ـ « يجب على الأوصياء والقامة والوكلاء ان يقدموا حسابهم بوجه التفصيل فى آخر كل سنة الى المجلس الحسبي التابعين له وترفق بالحسابات المذكورة جميع المستندات المؤيدة لها » .

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان المادة ٣٥ من لائحة تنفيذ قانون المجالس الحسبية تقول : ـ « يجب على الأوصياء والقامة والوكلاء عن الغائبين متى كانت قيمة الأموال التى يديرونها لا تزيد عن عشرة آلاف جنيه ان يتخذوا لقيد حساباتهم دفترا يسمى دفتر المذكرات كالنموذج الذى يوضع لذلك يثبتون فيه بطريقة الحساب البسيط جميع العمليات متسلسلة بحسب تواريخها من بيع وشراء وتأجير واتفاق وغير ذلك فاذا زادت هذه الاموال على عشرة آلاف جنيه وجب عليهم ان يتخذوا أساسا لحسابهم طريقة الحساب المزدوج المعروف بالدوبيا بالكيفية التى ترسم لهم » وقد نصت المادة ٣٦ من اللائحة المذكورة على وجوب ان « تكون دفاتر الدوبيا التى يستعملها الأوصياء والقامة لرصد حساباتهم خالية من كل فراغ أو بياض أو كتابة فى الحواشى وان تنمر كل صفحة منها » . ونصت المادة ٣٧ منها على وجوب وضع امضاء أو ختم

رئيس المجلس أو الكاتب الأول على كل ورقة من أوراق دفتر اليومية فى حساب الدوبيا وفى نهاية كل سنة يؤشر رئيس المجلس أو الكاتب الأول بما يفيد انتهاء حساب السنة ويؤشران كذلك بما يفيد انتهاء العمل فى الدفتر . ونصت المادتان ٣٩ و ٤٠ منها على التفاصيل الواجب ذكرها فى كشوف الحساب والطريقة التى تقدم بها. ونصت المادة ٤٣ منها على أن المجلس يفحص الحساب بنفسه أو يستعين فيه بخبير

« وحيث ان هذه النصوص تدل دلالة صريحة على اختصاص المجالس الحسبية بمراجعة حسابات الأوصياء والقامة وعلى عناية تلك المجالس بالمحافظة على مصالح عديمى الأهلية . هذا فضلا عن أن التشكيل الحاضر للمجالس الحسبية بدرجتيها الابتدائية والاستئنافية لايجعل محلا للتردد فى أن الشارع قد قصد أن يجعل هذه المجالس أقرب ماتكون الى الهيئات القضائية زيادة فى الحيطة لرعاية مصالح عديمى الأهلية

« وحيث انه متى كان الأمر كما تقدم بيانه تفصيلا فان قرارات المجالس الحسبية تكون نافذة ملزمة اطلاقا فى كل مايتعلق بتصرفات الأوصياء والقامة ، أما بالنسبة لعلاقة عديمى الأهلية بوصيه أو قيمه فانها تكون نافذة ملزمة متى قبلها الوصى أو القيم . فبهذا القبول تنشأ بين القاصر ووصيه أو المحجور عليه وقيمه علاقة قانونية شبه تعاقدية يرتبط بها الطرفان وتترتب عليها كافة الآثار التى تترتب على أى ارتباط قانونى مماثل .

« وحيث انه اذا رفض الوصى أو القيم قبول ماقرره المجلس خارجا بذلك عن سلطانه وسلطته فلا تنشأ تلك العلاقة الشبه التعاقدية ويصبح أمر الفصل فيما لم يقبله الوصى أو القيم متروكا للقضاء وهو وحده المختص باصدار الحكم الملزم للخصمين الحائز لقوة الشىء المحكوم فيه .

« وحيث ان المستأنف قد قبل قرار المجلس الحسبى الخاص بمراجعة وتسوية حساب سنة ١٩٣١ بالنسبه للمستأنف عليها . ذلك القرار الذى جعل الباقى فى ذمته لها مبلغ ٩٣ جنيها و ٢٦٧ مليما فيكون القرار المذكور نافذا فى حقه ملزما له وبالتالى فى حق القاصر المشمولة بوصايته .

« وحيث ان المستأنف يحاول التخلص من التزامه بدفع مبلغ ٩٣ جنيها و ٢٦٧ مليما المذكور مدعيا انه لم يقبضه من المستأجر وأنه لايزال باقيا فى ذمته .

« وحيث ان هذا الادعاء مردود بما يأتى : (أولا) أن كشف الحسابات المقدم من المستأنف نفسه للمجلس الحسبى قد تضمن كل إيجار سنة ١٩٣١ باعتباره داخلا فعلا ضمن الايراد (ثانيا) ان قرار المجلس المبنى على فحص الحساب المذكور قد اعتبر إيجار تلك السنة داخلا ضمن الايراد . (ثالثا) لأن المستأنف نفسه قد أظهر استعداده فى صراحة تامة لدفع الباقى فى ذمته لغاية سنة ١٩٣٠ مع احتساب ايجار سنة ١٩٣١ ضمن الايراد (رابعا) لأن الاقرار الصادر من المستأنف فى المحضر الادارى المحرر بمعرفة معاون مركز شبين الكوم فى ٥ /١٠/١٩٣٢ لم يتضمن انه لم يستلم نصيب المستأنف عليها فى إيجار سنة ١٩٣١ وانه يجعل لها حق قبضه من المستأجر كما جعل لها حق قبض نصيبها فى إيجار سنة ١٩٣٢ منه مباشرة

« وحيث انه إذا صح مايدعيه المستأنف من انه لم يقبض ذلك المبلغ من المستأجر فان كل مايترتب على هذا الأمر أن يكون له حق قبضه منه لحسابه خاصة مادام انه قد قبل أن يكون ملزما بدفعه شخصيا للمستأنف عليها .

« وحيث انه لكل ماتقدم يتعين تعديل الحكم المستأنف إلى مبلغ ٩٣ جنيها و ٢٦٧ مليما الذى اعتبره مجلس حسبى مديرية المنوفية باقيا فى ذمة المستأنف للمستأنف عليها لغاية سنة ١٩٣١ .

(استئناف الشيخ مصطفى عمر وحضر عنه الاستاذ يوسف احمد الجندى ضد الست زكيه محمد وحضر عن وكيلها الاستاذ محمد شبل مرعى رقم ٥٤٩ سنة ٥٢ ق رئاسة وعضوية حضرات سليمان السيد سليمان بك وأمين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٩٤

٢٦ ابريل سنة ١٩٣٦

حجز تحت يد الغير . طلب تثبيته أمام المحكمة الاستئنافية . طلب فرعى ـ تابع للأصل ـ جوازه .

المبدأ القانونى

لا يعتبر طلب تثبيت الحجز تحت يد الغير أمام الاستئناف من الطلبات الجديدة بل هو مما يتبع الأصل طبقاً للمادة ٣٦٨ . إذ لاشك أن الحجز تحت اليد يتبع الدين وجوداً وعدماً . والدفاع فى الدين دفاع فى الحجز وليس للحجز فى موضوعه دفاع مستقل . بدليل أن الحجز تحت اليد يجرى وتجرى جميع أحكامه بدون احتياج إلى استصدار حكم بصحته متى كان بيد الدائن الحاجز حكم نهائى بالدين أو حكم واجب النفاذ به .

والقول بتفويت درجـــة من درجات التقاضى مردود بالنسبة للمدين لأن الدفاع فى الدين وأصل الحجز واحد كما تقدم ولأن المحجوز لديه ليس خصما حقيقياً .

المحكمة

« حيث ان المستأنف رفع الدعوى الحالية على الست زكيه هانم طالبا الزامها بمبلغ ١١٧٢ جنيها من ذلك مبلغ ١٠٨٢ جنيها باقى اتعابه المتفق عليها فى قضية الزوجية والوراثة التى رفعتها ضد ورثة زوجها المرحوم ابو الفتوح باشا و ٥٠ جنيها جملة اتعابه المتفق عليها أيضا فى قضية الصداق التى رفعتها على نفس الورثة و ٩٠ جنيها مجموع ثلاثة مبالغ استجرتها منه بسندات مؤرخة ٨ يوليه و ١٨ يوليه و ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٥ — ومحكمة أول درجة حكمت بتاريخ ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٥ بمبلغ ٤١٢ جنيها مقدرة فى حكمها اتعاب دعوى الزوجية والوراثة بمبلغ ٤٠٠ جنيه ودعوى الصداق بـ ٢٠ جنيها فاستأنف المستأنف الحكم وأدخل فى الاستئناف المستأنف ضدهما الثانى والثالث اللذين وقع تحت يدهما حجزا على مال الست زكيه قبلهما ـ وطلب فى الاستئناف تعديل الحكم المستأنف الى ماطلب امام محكمة أول درجة مع صحة الحجز تحت اليـد . واستأنفت الست أيضا وطلبت تعديل الحكم المستأنف الى مبلغ ٢٣٥ جنيها فقط

« وحيث ان الست زكية دفعت بعدم قبول طلب صحة الحجز لأنه طلب جديد فى الاستئناف ويحرم المطلوب ضده من احدى درجتى التقاضى

« وحيث أن المادة «٣٦٨» مرافعات التى حرمت تقديم طلبات جديدة فى الاستئناف استثنت الطلبات التى « تتبع الأصل » ولاشك فى أن الحجز تحت اليد يتبع الدين وجودا وعدما والدفاع فى الدين دفاع فى الحجز وليس للحجز فى موضوعه دفاع مستقل . الا ترى أن الحجز تحت اليد يجرى وتجرى جميع أحكامه بدون احتياج الى استصدار حكم بصحته متى كان بيد الدائن الحاجز حكم نهائى بالدين أو حكم واجب النفاذ به . أما القول بتفويت درجة من التقاضى فمردود بالنسبة للمدين لأن الدفاع فى الدين وأصل الحجز واحد كما تقدم

بيانه وبالنسبة للمحجوز تحت يده لأنه ليس خصما حقيقيا .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض هذا الدفع

« وحيث انه بالنسبة للموضوع فان المستأنف يتمسك بعقود اتفاق الاتعاب وبقيامه بالعمل الذى كلف به على أحسن وجه مما أدى الى النجاح التام فى القضيتين وبأن عمله يتكافأ مع الأجرة المتفق عليها ثم وبأن السيدة زكيه أجازت عقود الاتفاق بعد انتهاء العمل بموجب كتابات قدمها ـ أما السيدة المذكورة فتذكر أن العمل لايتناسب مع الأجرة والأجرة لاتتناسب مع النتيجة التى وصلت اليها بكسب القضايا وقالت أن الكتابات التى يستنتج منها المستأنف الاجازة أخذت منها وهى مكرهة لاحتياجها اليه فى العمل واستجرار النقود وتمسكت بالمادة ٥١٤ من القانون المدنى طالبة تخفيض اتعاب قضية الزوجية الى مبلغ ٢٥٠ جنيها وقضية الصداق الى ١٠ جنيهات

« وحيث انه ثابت من العقد المؤرخ ٢ اكتوبر سنة ١٩٣٣ أن السيدة زكية تعاقدت مع المستأنف بصفته محاميا على أن يقوم بالمدافعة والمرافعة عنها فى قضية الزوجية والوراثة المرفوعة منها على ورثة المرحوم محمد أبو الفتوح باشا والمحدد لها وقتئذ جلسة ٨ اكتوبر سنة ١٩٣٣ امام محكمة المنصورة الابتدائية الشرعية الى ان يصدر الحكم لمصلحة الست بصفة نهائية وذلك نظير اتعاب قدرها ١١٣٠ جنيها والمقدم ٨٠ جنيها دفع منه ٣٠ جنيها فى ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣١ و ٥٠ جنيها تدفع بعد صدور حكم ابتدائى لمصلحة الست أما المؤخر وهو ١٠٥٠ جنيها فتدفعه بمجرد صدور الحكم النهائى لمصلحتها . وثابت من المحرر المؤرخ ٧ مارس سنة ١٩٣٥ أن الست المذكورة بعد صدور الحكم لمصلحتها ابتدائيا فى ٢٢ ابريل سنة ١٩٣٤ واستئنافيا فى ٥ مارس سنة ١٩٣٥ تعهدت للمستأنف بان تدفع لأمره وتحت طلبه مبلغ ١٠٨٢ جنيها مقدار الاتعاب المتفق عليها بالعقد السابق بعد خصم ٤٨ جنيها دفعتها له . وثابت أيضا من المحرر المؤرخ ٨ يوليه سنة ١٩٣٥ ان الست المذكورة كلفت المستأنف برفع دعوى صداق زواجها الثانى بالمرحوم محمد أبو الفتوح باشا والمرافعة فيها إلى الدرجة النهائية مقابل مبلغ ٥٠ جنيها تدفع كلها بعد كسب الدعوى نهائيا . وثابت من الشهادات الرسمية المستخرجة من محكمة السيدة الشرعية ومحكمة مصر الابتدائية الشرعية بأنه حكم للست على ورثة زوجها بصداق لزواجها الثانى قدره ٢٠٠ جنيه وصار الحكم نهائيا بعدم الطعن فيه .

« وحيث انه يؤخذ من الأوراق المقدمة فى الدعوى أن المستأنف قبل تاريخ اتفاق ٢ أكتوبر سنة ١٩٣٣ بناء على تكليف السيدة له حضر وترافع فى قضية الزوجية أمام محكمة المنصورة الابتدائية الشرعية ـ وبعد تحقيق طويل قررت هذه المحكمة فى ٢٢ مايو سنة ١٩٣٣ عدم سماع الدعوى فقدم المستأنف بالنيابة عن السيدة استئنافا فى هذا القرار أمام المحكمة العليا الشرعية وبعد أن قدم مذكرة بدفاعه ومرافعته وحضور عدة جلسات قررت هذه المحكمة بتاريخ ٤ سبتمبر سنة ١٩٣٣ الغاء قرار أول درجة وسماع الدعوى فقدم خصوم السيدة التماسا حضر فيه المستأنف وترافع فيه ثم قضى برفضه فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣ وعادت القضية من جديد إلى محكمة المنصورة الابتدائية بناء على تحديدها بمعرفة المستأنف وترافع المستأنف وحضر عدة جلسات إلى أن حكمت هذه المحكمة بتاريخ ٢٢ إبريل سنة ١٩٣٤ بزوجية الست زكية ووراثتها للمرحوم محمد باشا أبو الفتوح وأنها تستحق ثمن تركته شرعا وخمسين جنيها اتعاب

محاماة . استأنف الخصوم هذا الحكم فحضر المستأنف فى جميع الجلسات أيضا أمام محكمة الاستئناف وترافع وأخيراً حكمت محكمة الاستئناف بتاريخ ٥ مارس سنة ١٩٣٥ بتأييد الحكم الابتدائى ورفض الاستئناف . طعن الخصوم فى هذا الحكم بطريق الالتماس وترافع المستأنف فحكم برفضه فى ٢٨ مايو سنة ١٩٣٥

« وحيث انه مما تقدم يتبين ان المستأنف قام بما كلف به على الوجه الأكمل وأنه بذل مجهودا كبيرا وان النزاع تطور تطورا متعبا اقتضى تكرار الاجراءات دفعتين أمام كل درجة بما فيها الالتماس .

« وحيث ان مكسب السيدة فى هذه القضية هو مكسب أدبى ومادى . أما الأدبى فهو ثبوت زوجيتها الى المتوفى ـ وأما المادى فهو ثمن تركة المرحوم أبو الفتوح باشا وريع هذا الثمن من تاريخ الوفاة الى أن حصلت على الحكم بالميراث

« وحيث انه ثابت من عقد التخارج المؤرخ ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥ ان الست المذكورة تنازلت عن حصتها الميراثيـــة فى زوجها نظير مبلغ ١١٠٠٠ جنيه واحتفظت بحقها فى الريع . وليس ببعيد ان يكون المتخارج لهم لاحظوا عند تقرير ثمن هذه الحصة احتياج الست إلى نقود وصعوبة خروجها من الشيوع وجهلها بفن الادارة الزراعية وإذا لوحظ أن وفاة المرحوم زوجها كانت سابقة على سنة ١٩٣١ فلا يمكن تقدير ريع هذه الحصة باقل من ٢٠٠٠ جنيه وتكون هكذا فائدة الست من النزاع لاتقل بأى حال من الأحوال عن ١٣٠٠٠ جنيها

« وحيث ان تقدير اتعاب المحاماة يجب ان يلاحظ فيه مجهود المحامى ونتيجة عمله وثروة الأصيل فمع مراعاة هذه الظروف يكون التقدير الذى اتفق عليه الطرفان مناسبا ولا ترى المحكمة محلا لتعديله كما تطلب الست زكيه

« وحيث انه مع ما تقدم فلا يكون هناك محل لبحث ما اذا كانت السيدة اعتمدت الاتعاب أولم تعتمدها وما اذا كانت ورقة ١٩٣٥/٩/١٤ والتى أشار إليها حكم محكمة أول درجة أخذت من الست زكية وهى مضطرة أم لا على ان المحكمة ترى ان لا محل للقول بالاضطرار أصلا لأن هذه الورقة صدرت منها بعد انقطاع احتياجها الى المستأنف اذ أن القضية انتهت فى الالتماس بحكم فى مايو سنة ١٩٣٥ . ولأن الورقة محررة بتوكيل المستأنف والاستاذ ابراهيم عبد الهادى المحامى الأهلى فى أن يقوما لديها مجتمعين فى الاتفاق مع بدراوى باشا . الذى يتفاوض فى مشترى بعض أطيان تركة زوجها أى ليست للمستأنف وحده ولكن له مع غيره . اما ما جاء فى الورقة من تخويل المستأنف حق قبض ديونه عليها مما يقبضانه من بدراوى باشا ثمنا لحصتها فأمر طبيعى لأن القضايا كان قد فصل فيها من مدة واستحقت الاتعاب من تاريخ حكم الالتماس آنف الذكر

« وحيث ان هذه المحكمة ترى أن تقدير محكمة أول درجة لاتعاب قضية الصداق تقدير فى محله فأن عشرين جنيها تتناسب مع ما كسبته فى القضية وهو ٢٠٠ جنيه ويلاحظ أنه لا نزاع فى أن المستأنف قام فيها بما كلف به حتى صدور الحكم .

« وحيث انه لا نزاع فى أن المستأنف دفع للسيدة مبلغ ٤٠ جنيها بسندات مؤرخة ٨ يوليه و١٨ يوليه و ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٥

« وحيث انه بعمل الحساب يكون ما يستحقه المستأنف لدى الست زكية هو مجموع المبالغ الآتية ١٠٨٢ جنيهاً قيمة باقى اتعابه فى قضية الزوجية والميراث حسب السند المؤرخ ٧ مارس سنة ١٩٣٥

جنيه

٢٠ قيمة اتعابه فى قصة الصداق

٤٠ قيمة ثلاثة سندات

١١٤٢ ألف وماثة واثنين وأربعين جنيها مصريا

« وحيث انه لذلك يتعين تعديل الحكم المستأنف الى هذا المبلغ وتثبيت الحجز تحت اليد

(استئناف الشيخ عباس الجمل وحضر عنه الاستاذ يوسف احمد الجندى ضد الست زكية السيد النجار وآخرين وحضر عنها الاستاذ عبد المنعم أبو زيد رقم ٢٨٨ سنة ٥٢ قضائية رئاسة وعضوية حضرات محمود غالب بك وكيل المحكمة وخليل غزالات بك ومصطفى الشوربجى بك مستشارين)

٩٥

٢٦ أبريل سنة ١٩٣٦

١ ـ قوة الشىء المحكوم فيه ـ دعوى ملكية محكوم فيها . دعوى جديدة بجزء من هذا الحق ـ التبعيض المادى غير مؤثر . سريانه .

٢ ـ قوة الشىء المحكوم فيه ـ اتحاد السبب . عدم بيان سبب الملكية فى الدعوى الأولى ـ تجديدها بسبب كان موجوداً وقتها . عدم قبول الدعوى الثانية .

٣ ـ ثبوت التاريخ . فى المحررات العرفية . حجيتها على الغير . معناه .

٤ ـ حكم ـ ضد البائع ـ فى دعوى مقامة قبل البيع مع علم المشترى بها . سريانه عليه .

٥ ـ ملكية المنقول ـ معنى التسليم الفعلى . حكمه فى الشريعة . حالة المشاع الذى يحتمل القسمة . وجوب قسمته وتسليمه مفرزاً . وما لا يحتمل القسمة . وجوب القبض .

المبادىء القانونية

١ ـ إن التبعيض المادى لايغير الموضوع فاذا قضى فى دعوى بملكية حق من الحقوق . ورفعت دعوى جديدة بجزء من هذا الحق فيكون الموضوع فى الدعويين واحداً ويدخل فى نطاق قوة الشىء المحكوم فيه من هذه الجهة .

٢ ـ إن البحث فى اتحاد السبب أو عدم اتحاده فى دعويين لامحل له إلا إذا كان طالب الملكية فى الدعوى السابقة أو الدافع فيها بها قد بين فيها التملك سبباً معيناً من أسباب التملك القانونية فان خلت الدعوى السابقة من بيان سبب معين للملكية فلا يجوز لمن خسر دعواه بالملكية أو دفعه بها تجديد النزاع فيها بناء على ادعاء سبب لها كان موجوداً أثناء قيام الدعوى الأولى . والعلة فى ذلك هى اعتبار أن المحكمة التى قضت فى الدعوى الأولى برفض الملكية صراحة أو ضمناً قد استعرضت من نفسها جميع أسباب التملك القانونية فلم تجد واحداً منها متوفرا للتمسك بها الذى لم يعين لملكيته سبباً . وهذا الاعتبار يمنع تجديد النزاع فى الملكية اعتماداً على أى سبب كان موجوداً وقت قيام الدعوى المفصول فيها .

٣ ـ إن الغير فى حكم المادة ٢٢٨ من القانون المدنى التى لاتعتبر المحررات العرفية غير ثابتة التاريخ ثبوتاً رسمياً حجة على غير المتعاقدين هو الشخص الذى ليس طرفاً فى المحرر العرفى ويعطيه القانون أو الاتفاق مع أحد طرفى المحرر حقاً ذاتياً عينياً أو شخصياً يصير فى خطر من جهة قيامه أو التمتع به أن سرى عليه حكم ما يثبت بالمحرر العرفى

٤ ـ إن الحكم الصادر ضد البائع فى دعوى نزاع على مبيع بدأ السير فيها قبل الشراء يسرى على المشترى متى كان عالما وقت شرائه بالنزاع القائم على المبيع بين بائعه والغير لأن إحجام المشترى عن الدخول فى الدعوى القائمة

بشأن ملكية ما اشتراه بالرغم من علمه بها وتركه البائع يتولى وحده ضد الغير الدفاع عن هذه الملكية المهددة معناه إما أنه فوض البائع تفويضاً ضمنياً فى الدفاع ويكون إذن ممثلا فى الدعوى ويسرى عليه الحكم الصادر فيها . وأما أنه سيء القصد مخادع ولا يجوز تفسير القانون تفسيراً من شأنه تشجيع سوء القصد والمخادعة .

٥ - إن المراد بالتسليم الفعلى من الواهب والاستلام من الموهوب له فى هبة المنقول طبقاً للمادة ٤٩ هو أن يكون التسليم بعيداً عن أى شبهة . ويجب الرجوع لمعرفة مراد الشارع بكلمة « بالفعل » فى تفسيره إلى أحكام الشرع فى هبة المنقول المنصوص عنها فى المادتين ٥٠٥ و ٥٠٦ وهما تقضيان بأن هبة المشاع الذى يحتمل القسمة لا تفيد الملك بالقبض إلا إذا قسم الموهوب وسلم مفرزاً عن غير الموهوب ، وأما هبة الذى لا يحتمل القسمة فصحيحة بقبضها أى أن القبض يكون ناقصاً فى الحالة الأولى . وتاماً فى الحالة الثانية . أما الذى يحتمل القسمة فما لا يضره التبعيض .

المحكمة

« حيث انه بتاريخ ٥ اكتوبر سنة ١٩٢٤ رفعت الست زنوبه شاكر مورثة مصطفى ومحمود المستأنف ضدهما دعواها هذه فى مواجهتهما ضد المستأنفين الذين هم وهى معهم ورثة المرحوم الشيخ محمد عبد الخالق المهدى العباسى . وقالت فيها ان المستأنف ضدهما المذكورين أخويها باع لها كل منهما ٣ قراريط فى المكتبة الازهرية وكتبها ومطبعتها وكامل أدواتها ومشتملاتها بموجب عقدين عرفيين أحدهما من مصطفى مؤرخ ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٢٢ والثانى من محمود مؤرخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩١٤ وثابت التاريخ فى ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٢٢ وقالت ان ملكية الحصة المبيعة آلت الى البائعين لها بعقد تنازل من المورث المذكور مؤرخ ١٠ جمادى الأولى سنة ١٩٢٤ وثابت التاريخ فى ٩ يونيه سنة ١٩٠٦ وطلبت - أولا - تثبيت ملكيتها الى الستة القراريط - ثانيا - إلزام المستأنفين بتقديم حساب عن مدة ادارة الحارس القضائى الذى كان قد تعين على المكتبة والمطبعة ومشتملاتها مدة النزاع فى القضية نمرة ١٢٧٨ سنة ١٩١٨ مصر الكلية التى سيأتى بيانها وعن مدة ادارتهم هم بعد الحارس القضائى المذكور إلى المدة التى بدأت من سنة ١٩٢٤ - ثالثا - إلزام المستأنفين بالتضامن بالمصاريف والاتعاب. وبتاريخ ٢١ مايو سنة ١٩٢٧ حكمت المحكمة الابتدائية بطلبات الست زنوبه ماعدا حساب مدة الحراسة . فاستأنف هـذا الحكم المستأنفون بعريضتين احداهما فى ٣٠ ابريل سنة ١٩٢٩ والثانية فى ١٩ مارس سنة ١٩٣٦ وطلبوا الغاءه ورفض دعوى مورثة المستأنف ضدهما .

« وحيث ان المستأنفين بالنسبة لثلاثة القراريط المبيعة من مصطفى يدفعون بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر لهم ضده نهائيا بتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ وبالنسبة لجميع الستة القراريط المبيعة يتمسكون بأن العقد المؤرخ ١٠ جمادى الأولى سنة ١٩٢٤ والصادر من مورثهم الى البائعين انما هو عقد هبة جاء باطلا لأن الموهوب عقار بدون عقد رسمى ولأن الموهوب ان اعتبر منقولا فالتسليم الفعلى لم يقع . وكذا قبول الهبة فى حياة الواهب لم يتوفر . أما المستأنف

ضدهما فيقولان بالنسبة للدفع بعدم الجواز ان شرائط القوة غير متوفرة فى حكم ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ لاختلاف الاشخاص والسبب. ويقولان ان عقد جمادى سنة ١٩٢٤ هبة فان الهبة صحيحة لازمة لانها عن منقول قبضاه اذ المكتبة وما معها كانت جميعا وقت الهبة تحت يدهما بصفتهما مديرين لها وبمجرد الايجاب تحولت صفتيهما بالنسبة للقدر الموهوب من مديرين الى موهوب لهما فيعتبر الموهوب مقبوضا بالفعل. وتعتبر أيضا الهبة مقبولة فى حياة المورث الواهب لأن القبض قام مقام القبول.

« وحيث انه لذلك يتعين بحث نقطتين « الأولى » قوة الشىء المحكوم به « الثانية » عقد جمادى الأولى سنة ١٣٢٤.

(عن قوة الشىء المحكوم به)

« وحيث انه لبحث هذه النقطة يتعين إيراد موجز للقضية التى انتهت بحكم ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ الذى يتمسك بقوته المستأنفون.

« وحيث ان هذه القضية هى الدعوى رقم ١٢٧٨ سنة ١٩١٨ السابق الاشارة إليها رفعها المستأنفون أمام محكمة مصر الأهلية ضد مصطفى أحد البائعين وقالوا فيها ان مورثهم توفى عن جميع المكتبة وما معها فانتقلت ملكيتها بالارث إليهم وان مصطفى كان يديرها مدة قبل وفاة مورثهم واستمر يديرها بعد وفاته لحسابهم وأنه رفض تقديم حساب إدارته إليهم مدعياً ملكية هذه الاموال لنفسه دون سواه. وطلبوا قبل الفصل فى الموضوع الحكم بتعيين حارس مدة النزاع. وفى الموضوع بتثبيت ملكيتهم الى هذه الأموال وتسليمها إليهم وإلزام مصطفى بتقديم الحساب مدة إدارته لها وقد حكمت المحكمة مبدئياً بتعيين الحارس وتنفذ حكم الحراسة. وبعد ذلك بتاريخ ٢٦ يونيه سنة ١٩٢١ حكمت فى الموضوع برفض الدعوى. واستأنف المستأنفون حكم الرفض نمرة ١٢ سنة ٣٩ ق - وبتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ حكمت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف وثبوت ملكية المستأنفين إلى جميع المحل التجارى المتنازع فيه مع ملحقاته وما فيه من أوراق وغيرها وأدوات طباعه والمطبعة وتسليم جميع ذلك الى المستأنفين وتكليف مصطفى بتقديم حساب لهم عن مدة ادارته ابتداء من شهر القعدة سنة ١٣٢٧ هـ لغاية رفع الدعوى. وبتاريخ ٢٥ يونيه سنة ١٩٢٣ اعلن المستأنفون هذا الحكم الى مصطفى شخصياً ونبهوا عليه بنفاذ مفعوله ثم استلموا من الحارس - ورفع مصطفى التماسا لحكم برفضه فى ٨ ابريل سنة ١٩٢٤ - وقد كان المستأنفون فى هذه القضية يعتمدون فى اثبات ملكية مورثهم وهم من بعده على الشركة القديمة التى كانت بين المرحومين مورثهم والسيد محمد رمضان وأوراق ودفاتر هذه الشركة. وعلى فواتير صادرة الى مورثهم من بعض كبار تجار ورق الطبع وعلى تذييل بعض الكتب بعبارة تفيد أنها طبعت على نفقة مورثهم ووجود بعض اجزاء هذه الكتب فى المكتبة محل النزاع والأجزاء المتممة لها والتى طبعت بعد وفاة المورث فى حيازة الورثة. وعلى شهادة أحد مستخدمى المكتبة فى حياة المورث. وعلى قرائن وأوراق أخرى - وكان مصطفى يدفع دعوى ملكية المورث وورثته من بعده فى جميع أدوار النزاع (١) بان الدليل عليها غير قائم (٢) وبأن هو أى مصطفى وحده المالك دون سواه باعتراف هذا المورث متمسكا لاثبات هذا الاعتراف بعقد إيجار محل المكتبة الصادر من المورث ذاته الى مصطفى وبأوراق أخرى قدمها كايصال دفع تأمين الايجار وايصالات دفع الايجار الى المورث المذكور الخ (٣) وأخيراً بالمادتين ٦٠٧ و٦٠٨ من القانون

المدنى القائلتين بان المنقول يملك بالحيازة المترتبة على سبب صحيح وأن مجرد وضع اليد يستفاد منه وجود السبب الصحيح. وقد اخذت محكمة أول درجة بدفاع مصطفى واعتبرته مالكا. اما محكمة الاستئناف فقد أخذت بدفاع المستأنفين فى الملكية وفندت دفاع مصطفى ولم تأخذ به نافية وجود اعتراف من المورث وقائلة فى أسباب حكمها «انه (أى مصطفى) لم يقدم أى ورقة يستفاد منها سبق تأسيسه لهذا المحل التجارى بمعرفته وبماله فلا يكفى القول بانه هكذا وجد بل يجب عليه اراحة لذمة المحكمة أن يبين لها أصل منشأه ثم أيلولته له وهو لم يفعل» وقالت فى ردها على تمسكه بالمادتين ٦٠٧ و٦٠٨ مدنى: «وأن هذه الحيازة يجب أن تبنى على سبب صحيح بأن يكون الحائز تلقاها ببيع أو هبة أو وصية من شخص يعتقد أنه المالك لها» وهذا مالم يقدم مصطفى على ادعائه

«وحيث انه بعد هذا البيان يتعين بحث الدفع بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة للثلاثة القراريط المبيعة من مصطفى.

«وحيث ان الموضوع فى الدعويين واحد لأن المطلوب القضاء فيه الآن بالدعوى الحالية بالنسبة لمصطفى هو ملكية ثمن ($\frac{1}{8}$) المكتبة ومطبعتها ومشتملاتها - والشيء الذى قضى فيه بحكم ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٨ هو كامل ملكية هذه الأموال ذاتها وبديهى أن التبعيض المادى لايغير الموضوع In toto pars continetur

«وحيث انه فيما يختص بالسبب فان البحث فى اتحاده أو عدم اتحاده فى دعويين لامحل له اذا كان طالب الملكية فى الدعوى السابقة أو الدافع فيها بها قد بين فيها لتملكه سببا معينا من أسباب التملك القانونية فان خلت الدعوى السابقة من بيان سبب معين للملكية فلا يجوز لمن خسر دعواه بالملكية أو دفعه بها تجديد النزاع فيها بناء على ادعاء سبب لها كان موجودا أثناء قيام الدعوى الأولى (راجع لاكوست فى الشيء المقضى فيه طبعة ثالثة الفقرات ٤٠٥ و ٤١١ و ٤٢١ و ٤٢٧ و ٤٣١) اما العلة فى ذلك فهى اعتبار أن المحكمة التى قضت فى الدعوى الأولى برفض الملكية صراحة أو ضمنا قد استعرضت من نفسها (ni judicuim) جميع أسباب التملك القانونية فلم تجد واحدا منها متوفرا للتمسك بذا الذى لم يعين لملكيته سببا. وبديهى أن هذا الاعتبار يمنع تجديد النزاع فى الملكية اعتمادا على أى سبب كان موجودا وقت قيام الدعوى المفصول فيها لأن الحكم هنا برفض الملكية معناه أن طالبها ليس عنده وقت صدوره أى سبب من أسباب التملك

«وحيث أن مصطفى فى الدعوى السابقة كما بينا لم يكتف بانكار ملكية المستأنفين بل دفع دعواهم بادعائه ملكية المكتبة والمطبعة ومشتملاتها دون أن يعين سبباً لتملكه هذا إعتماداً على ماذهب اليه من إعتراف مورثهم له بها. وقد صدر الحكم فى هذه الدعوى مستعرضاً هذا الدفاع مثبتا عدم وجود هذا الاعتراف المزعوم مبيّناً فى عدة مواضع عدم إدلاء مصطفى بأى سبب معين من أسباب التملك القانونية نافيا صراحة وضمناً وجود أى سبب لتملكه وقت صدوره. ولذلك يكون قضاؤه بملكية المستأنفين أو بعبارة أخرى قضاؤه ضمناً برفض ملكية مصطفى قضاء بأن ليس لدى مصطفى وقت قيام الدعوى المذكورة أى سبب قانونى من أسباب التملك. أما التمسك فى الدعوى السابقة بحيازة الأشياء موضوع النزاع طبقاً للمادتين ٦٠٧ و ٦٠٨ مدنى فلا يفيد شيئاً فى تعيين السبب الذى كان يبنى عليه مصطفى ملكيته فيها لأن الظاهر من سياق دفاعه أنه كان يتمسك بالحيازة

على أنها قرينة للملكية أى على أنها طريق إثبات لاعلى أنها سبب لها ولو أنه كان يتمسك بها كسبب لشمل تمسكه بالحيازة بيان العقد الذى ترتبت عليه هذه الحيازة وقد تبين أن حكم ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ لاحظ ذلك فاذا تقرر ذلك فالتنازل المؤرخ ١٠ جمادى الأولى سنة ١٣٢٤هـ والثابت التاريخ فى سنة ١٩٠٦ لايصح سبباً لدعوى جديدة من مصطفى او خلفه ضد المستأنفين لأن هذا السبب كان موجوداً وقت قيام الدعوى السابقة.

« وحيث انه لم يبق إلا بحث اتحاد الخصوم فى الدعويين أو بعبارة أصح بحث سريان أو عدم سريان الحكم الصادر ضد مصطفى على المشترية منه أثناء قيام النزاع السابق.

« وحيث ان عقد البيع الصادر من مصطفى إلى أخته زنوبه بثلاثة قراريط هو محرر عرفى وليس له تاريخ ثابت ثبوتاً رسمياً ثم هو عن منقولات لم تسلم للمشترية وهذا لانزاع فيه.

« وحيث ان المحررات العرفية غير ثابتة التاريخ ثبوتاً رسمياً ليست حجة على غير العاقدين طبقاً للمادة ٢٢٨ مدنى فيتعين إذن معرفة مراد الشارع هنا « بالغير » لأن القانون لم يعرفه.

« وحيث ان الشراح عرفوا الغير هنا بأنه الشخص الذى ليس طرفا فى المحرر العرفى ويعطيه القانون أو الاتفاق مع احد طرفى المحرر حقاً ذاتياً (de son propre nom) عينياً أو شخصياً يصير فى خطر من جهة قيامه أو التمتع به ان سرى عليه حكم مايثبت بالمحرر العرفى (براجع أوبرى ورو الجزء الثامن فقرة ٧٥٦ ودوهلس المدنى الجزء الأول ص ٦٧ - ٧٧)

« وحيث ان المستأنفين ليسوا طرفا فى عقد البيع الصادر من مصطفى إلى زنوبه ويعطيهم القانون حقا ذاتيا بالحكم النهائى الصادر لهم ضد مصطفى هو ملكية جميع المكتبة وكتبها ومطبعتها ومشتملاتها. وتصير ملكيتهم لثلاثة قراريط من هذه الأموال فى خطر إذا سرى عليهم عقد البيع المذكور ومن ثم فهم من طبقة الغير المشار اليهم فى المادة ٢٢٨ ولايكون عقد البيع الغير ثابت التاريخ هذا حجة عليهم. وبمعنى آخر يعتبر هذا العقد صادرا من مصطفى بعد صدور الحكم ضده لمصلحة المستأنفين اعتبارا قانونيا لاتقبل اقامة الدليل على عكسه. ومن ثم فلا يستطيع مصطفى أن يملك خلفه الخاص وهو زنوبه ماثبت بالحكم المذكور أنه لايملكه

« وحيث انه من جهة أخرى فان من بين المذاهب المختلفة التى قال بها الفقهاء والأقضية فى مصر وفرنسا لتحديد مركز المشترى أمام الحكم الصادر بعد شرائه ضد البائع فى دعوى نزاع على المبيع بدأ السير فيها قبل الشراء. نقول من بين هذه المذاهب المشروحة فى لا كوست نمرة ٤٨٧ وما بعدها تأخذ هذه المحكمة بالمذهب القائل بسريان الحكم على هذا المشترى متى كان عالما وقت شرائه بالنزاع القائم على المبيع بين بائعه والغير (لا كوست نبذة ٤٩٨) تأخذ المحكمة بهذا المذهب لان احجام المشترى عن الدخول فى الدعوى القائمة بشأن ملكية ماشتراه بالرغم من علمه بها. وتركه البائع يتولى وحده ضد الغير الدفاع عن هذه الملكية المهددة معناه إما انه فوض البائع تفويضا ضمنيا فى الدفاع ويكون اذن ممثلا فى الدعوى ويسرى عليه الحكم الصادر فيها. واما انه سيء القصد مخادع (fraudeur) ولايجوز تفسير القانون تفسيرا من شأنه تشجيع سوء القصد والمخادعة. أضف إلى ذلك موافقة هذا المذهب لما يريد العدل إذ من المسلم به ان المشترى يستفيد من الحكم الصادر لمصلحة بائعه من طريق غير مباشر

أى من طريق التزام البائع القانونى بضمان ملكية ماباعه . فمن العدل اذن أن يتحمل أيضا نتيجة الحكم ضد بائعه مادام انه كان عالما بالنزاع أثناء قيام الدعوى .

« وحيث ان العقد الصادر من مصطفى إلى أخته الست زنوبه ببيع ثلاثة القراريط صريح فى بيان الدعوى السابقة بيانا كافيا .

« وحيث انه لكل ماتقدم يكون حكم ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ الصادر لمصلحة المستأنفين ضد مصطفى بملكيتهم للمكتبة ومطبعتها ومشتملاتها الخ حجة على الست زنوبه وعلى ورثتها من بعدها . ويتعين فيما يختص بثلاثة القراريط هذه الحكم بعدم جواز نظر الدعوى أو رفضها .

عن عقد جمادى الأولى سنة ١٣٢٤ هـ

« وحيث ان هذا العقد الصادر من مورث المستأنفين إلى البائعين لزنوبه بتنازله لهما عن ستة قراريط فى المكتبة ومطبعتها ومشتملاتها . هو عقد هبة منقول لأنه من جهة لم ينص على مقابل لهذا التنازل ومن جهة أخرى فان الأشياء الموهوبة ليست حائزة لصفة الاستقرار وعما يمكن نقله بدون خلل أو تلف .

« وحيث ان الأصل فى الهبة أن تكون بعقد رسمى سواء كان الموهوب عقاراً أو منقولا (المادة ٤٨ مدنى) واستثنيت هبة المنقول بالمادة ٤٩ فصح أن تكون بغير عقد رسمى إذا حصل تسليمها بالفعل من الواهب واستلامها من الموهوب له .

« وحيث انه يتعين معرفة مراد الشارع من قوله « بالفعل » إذ لا شك أنه أراد بها معنى خاصا لأنه فى المادة ٤٦ لم يذكرها فى مجال استلام الأموال المنقولة وفى مواد البيع الخاصة بتسليم المنقول المبيع وهى المواد (٢٧١ وما بعدها) لم يعبر هذا التعبير .

« وحيث انه لاشك أن الشارع أراد أن يكون التسليم بعيدا عن أى شبهة (non équivoque) ولمعرفة مراده ليس أمامنا غير الرجوع إلى أحكام الشرع فى هذا الموضوع لأن القانون المدنى لم يمس الهبة بأحكامه إلا قليلا تاركا كل حكم لم ينص عليه إلى الشريعة السمحاء .

« وحيث ان المادتين ٥٠٥ و ٥٠٦ من الأحوال الشخصية تقضيان بأن هبة المشاع الذى يحتمل القسمة لاتفيد الملك بالقبض إلا اذا قسم الموهوب وسلم مفرزا عن غير الموهوب . وهبة الذى لا يحتمل القسمة صحيحة بقبضها أى أن القبض يكون ناقصا فى الحالة الأولى وتاما فى الحالة الثانية أما الذى يحتمل القسمة فمما لا يضره التبعيض

« وحيث ان الأشياء الموهوبة بعقد جمادى الأولى فيما عدا المطبعة قابلة للقسمة اذ ما هى الا كتب وأوراق ودواليب وما أشبه كما هو ظاهر من أوراق الدعوى ولذلك لا تصح هبتها الا بالقسمة وهى لم تحصل باتفاق الطرفين . أما المطبعة فالقبض فيها كاف لصحة الهبة ولو لم تقسم اذ هى مما يضره التبعيض .

« وحيث انه متى تقرر ذلك . وتقرر معه أن مصطفى ومحمود كانا يديران المكتبة والمطبعة وقت الايهاب وهذا لانزاع فيه اذا تقرر ماتقدم يكون عقد الهبة صحيحا فيما يختص بالمطبعة وأدواتها أما فيما يختص بما عداها فغير صحيح .

« وحيث انه قد تبين أنه لا يجوز تجديد النزاع بالنسبة لحصة مصطفى المبيعة منه إلى مورثته زنوبه ولذلك يتعين الحكم بحصة محمود فى المطبعة فقط وأدواتها وبتقديم الحساب عن هذه الحصة كما يتعين تقديم الحساب عن حصة مورثتهما زنوبه فى زوجها فى عموم المكتبة والمطبعة وذلك

كله من سنة ١٩٢٤ أما مدة الحارس فلا شأن للمستأنفين فيها .

(استئناف الست زنوبه هانم المهدية وآخرين وحضر عنهم الاستاذ احمد رأفت بك ضد محمود افندى شاكر وآخرين وحضر عنهم عدا الثالث الاستاذ شحاته عازر وحضر عن الثالث الاستاذ محمد صبرى ابو علم رقم ٨٨٢ سنة ٤٦ ق رئاسة وعضوية حضرات محمود غالب بك وكيل المحكمة وخليل غزلات بك ومصطفى الفوريجى بك مستشارين)

٩٦
٦ مايو سنة ١٩٣٦

حكم ـ الطعن فيه بالبطلان ـ بغير الطرق القانونية المقررة ـ عدم قبوله ـ تنفيذه بعد ذلك ـ مانع من بطلانه .

المبدأ القانونى

لايقبل الطعن فى الحكم بدعوى البطلان كما فى العقود بل يجب أن يتبع للوصول إلى بطلان الحكم بالطريقة القانونية التى سنها القانون للطعن فيه فإذا مانفذت هذه الطرق فالحكم لايعود قابلاً للبطلان ولا يكون حكم من الأحكام باطلا إلا إذا حكم ببطلانه عند الطعن فيه باحدى هذه الطرق طبقاً للقاعدة المعروفة لابطلان فى الأحكام .

المحكمة

« حيث ان استئناف السيدتين خديجه وعائشة عبد الوهاب تنحصر فى طلب الغاء الحكم المستأنف الصادر من محكمة المنيا الابتدائية بتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٤ والقضاء لهما ببطلان اجراءات الاعلان فى الدعوى نمرة ٤٩١ سنة ١٩٣١ كلى المنيا مع اجراءات التسليم الحاصلة بتاريخ ٤ يناير سنة ١٩٣٣ وكذلك الحكم الغيابى المترتب عليها الصادر لمصلحة المستأنف عليه الأول بملكيته الى فدانين و٤ قراريط و ١٦ سهما شائعة فى فدانين و٥ قيراطا و١٦ سهما ضمنها الفدان المملوك للطالبات واعتباره كأن لم يكن

« وحيث ان المستأنفتين ترتكنان فى ذلك على ان الاعلان الصادر لهما فى تلك الدعوى لم يصلهما واعلنه لهما المشترى فى شخص اخيهما المستأنف عليه الثانى باعتبارهما ساكنتين معه فى منزل واحد الأمر المخالف للواقع ثم بعد صدور الحكم الغيابى أعلنها مخاطبا مع المستأنف عليه الثانى أيضا ثم لما أراد تنفيذ ذلك الحكم اقتصر على تنفيذه بالنسبة للتسليم الذى لم يتم فعلا فلم تنزع الاطيان من تحت يد المستأنفتين وقد تم ذلك كله باتفاق المستأنف عليهما وتواطئهما على ضياع حقهما فى الاطيان المبيعة .

« وحيث انه من المقرر قانونا أنه لايقبل الطعن فى الحكم بدعوى البطلان كما فى العقود بل يجب أن يتبع للوصول الى بطلان الحكم بالطريقة القانونية التى سنها القانون للطعن فيه فاذا مانفذت هذه الطرق فالحكم لايعود قابلا للبطلان ولا يكون حكم من الاحكام باطلا الا اذا حكم ببطلانه عند الطعن فيه باحدى هذه الطرق طبقا للقاعدة المعروفة « لابطلان فى الأحكام »

« وحيث ان المستأنفتين تقرران أنهما لاتعتبران تنفيذ ٤ يناير سنة ١٩٣٣ تنفيذا قانونيا لأن الاعلان حصل للعمدة أخيهما المتواطىء مع المشترى فهما تجهلان الحكم الغيابى ارتكانا على المادة ٣٣٠ مرافعات التى تستلزم وجوب العلم القانونى بقولها « وصول ورقة متعلقة بالتنفيذ لشخصه أو لمحله الأصلى أو وصول ورقة مذكور فيها حصول شىء من التنفيذ » ومادام الأمر كذلك فطريق الطعن الاعتيادى مازال مفتوحا أمامهما وتكون الدعوى الحالية غير مقبولة .

« وحيث بناء على ماذكر يتعين الغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول دعوى المستأنفتين بالحالة التى هى عليها .

(استئناف الست عائشة عبد الوهاب وأخرى وحضر عنهما الاستاذ بدروس اسطفان ضد غطاس افندى قاوس وآخرين وحضر عن الأول الاستاذ أدوار مشرق رقم ٥٦٤ سنة ٥٢ ق رئاسة وعضوية حضرات سليمان السيد سليمان بك وامين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

قضاء المحاكم الكلية

٩٧

محكمة مصر الكلية الأهلية

٣ يناير سنة ١٩٣٤

١ - إشكال شرعى - رفعه من المحكوم عليه أو من الغير - جوازه
٢ - اختصاص المحاكم الأهلية - بنظر الاشكالات - غير مطلق - اختصاص المحاكم الشرعية بها - فى حدود اختصاصها - ولاية المحاكم الأهلية على الأحكام الشرعية - محدودة .

المبادىء القانونية

١ - بناء على ماجاء بالمادة ٣٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يصح رفع الاشكال قانوناً من المحكوم عليه ومن الغير الذى يعتقد أنه صاحب حق قد يترتب على تنفيذ الحكم إضراراً به . ويكون مظهر هذا الاشكال رفع دعوى أمام الجهة المختصة بنظره قانونا سواء كان رفعها بطريق الطعن فيه أمام الجهة التى أصدرته تطبيقاً للمادة المذكورة أو برفع استرداد أو إستحقاق أمام الجهة المختصة أو بغير ذلك

٢ - ليست المحاكم الأهلية مختصة اختصاصاً مطلقاً بنظر جميع الاشكالات الخاصة بالتنفيذ إذ أن الاشكال له نظام مقرر أمام المحاكم الشرعية فى المادة ٣٤٧ من لائحته وهو يماثل النظام المقرر بالمادة ٣٨٦ مرافعات أهلية كما أنه ليس صحيحاً على إطلاقه القول بأن للمحاكم الأهلية ولاية تامة للقضاء ورقابة مطلقة على أحكام المحاكم الشرعية إذ أن هذه الرقابة تنعدم تماماً إذا صدرت الأحكام الشرعية فى دائرة اختصاصها وفصلت فى مسائل من صميم المسائل الشرعية ولم يكن هناك بطلان يعتور إجراءات التنفيذ وخاصة إذا كان الاشكال متعلقاً بمسألة شرعية - ونص المادة ٣٤٨ من اللائحة الشرعية صريح فى اختصاص المحاكم الشرعية وحدها بنظر الاشكال إذا كان متعلقاً بمسألة شرعية .

المحكمة

« حيث انه تبين من مراجعة الأوراق والمستندات أن المستأنف عليهما الأخيرين رفعا هذه الدعوى ضد وزارة الأوقاف ودخل فيها المستأنف خصما ثالثاً وقالا فى صحيفتها أنهما يستحقان فى وقف بشير أغا دار السعادة المشمول بنظر الوزارة وأن أحد المستحقين فى الوقف استصدر حكما من المحكمة العليا الشرعية بتاريخ ١١ - ٦ - ١٩٣١ ضد مستحق آخر وفى مواجهة الوزارة بتفسير شرط الواقف تفسيراً مخالفاً لأحكام نهائية أخرى زاد بموجبه استحقاقه فى الوقف وأن الست زينب مصطفى احدى المستأنف عليهم طعنت فى ذلك الحكم أمام المحكمة العليا الشرعية وتحدد لنظر الطعن جلسة ١١-٩-١٩٣٣ وأن الوزارة شرعت فى صرف المبالغ القائم عليها النزاع والتى تحت يدها من مال المستحقين الذين لم يكونوا خصوماً فى تلك الدعوى الشرعية ومن بينهم المستأنف عليهما الأخيران فلذلك يرفعان الدعوى أمام حضرة قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الأهلية لتسمع وزارة الأوقاف الحكم بمنعها من صرف المبالغ القائم عليها نزاع

ذلك الحكم الصادر من المحكمة الشرعية بتاريخ ١١-٦-١٩٣١ والمطعون فيه حتى يستصدر حكما فى مواجهة جميع مستحق الوقف أو حتى يفصل فى الطعن المقدم عن الحكم المذكور

« وحيث ان الحاضر عن وزارة الأوقاف وعن المستأنف دفعا بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى كما دفعا بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها

« وحيث ان الحكم المستأنف قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى وفى الموضوع بمنع الوزارة من صرف المبالغ المتنازع عليها على أساس الحكم الشرعى المطعون فيه حتى تصدر محكمة الموضوع (المحكمة العليا الشرعية) قرارها فى هذا الشأن

« وحيث انه يتعين البحث فى الأوجه الآتية : أولا — ماهية الطعن الذى تقدمت به المستأنف عليها الثانية فى الحكم الشرعى النهائى الصادر بتاريخ ١١-٦-١٩٣١ والذى تحدد لنظره أمام المحكمة العليا الشرعية جلسة ١١-٩-١٩٣٣ وفى تكييفه القانونى ـ الثانى ـ اختصاص المحاكم الاهلية والشرعية بنظر الأشكالات فى التنفيذ ونوعها ـ الثالث ـ ما إذا كان للمحاكم الأهلية اختصاص أصلا فى نظر هذه الدعوى بالذات »

« وحيث انه عن الوجه الاول فانه مما لا نزاع فيه أن الدعوى التى صدر فيها الحكم الشرعى النهائى لصالح المستأنف بتاريخ ١١-٦-١٩٣١ كانت خاصة بتفسير شرط الواقف وقد قضى فيها ذلك الحكم بأن النصيب الآيل لفرع مصطفى أغا عتيق الواقف يقسم على عدد رءوس الطبقة الخامسة أحياء وأمواتا فما أصاب الاحياء أخذوه وما أصاب الأموات أخذه كل من شرط له الواقف أخذه حسب شروط الواقف

« وحيث انه بناء على هذا الحكم النهائى شرعت وزارة الأوقاف فى اعداد استمارات الصرف للمستحقين ومن بينهم المستأنف الذى زاد استحقاقه بموجب هذا الحكم فرفعت المستأنف عليها الثانية التى لم تكن طرفا فى الحكم المذكور طعناً عنه تحدد لنظره أمام المحكمة العليا الشرعية جلسة ١١-٩-١٩٣٣ » .

« وحيث ان هذا الطعن من جانب الست زينب التى لم يصدر ذلك الحكم فى مواجهتها قد حصل طبقاً للمادة ٣٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى تقضى بأن كل حكم يكون متعديا لغير المحكوم عليه مباشرة يجوز لمن يتعدى اليه أن يطعن فيه فان كان الحكم نهائياً كان الطعن بطلب إعادة نظر القضية أمام المحكمة التى أصدرته ـ ويجوز تقديم هذا الطعن فى أى وقت إلا اذا سقط الحق فى رفع الدعوى لسبب من الأسباب

« وحيث ان هذا الطعن فى روحه ومعناه أشكال فى تنفيذ ذلك الحكم الشرعى وليس صحيحا أن الاشكال لا يرفع إلا من الشخص الذى صدر الحكم فى مواجهته فانه يصح رفع الاشكال قانونا من المحكوم عليه ومن الغير الذى يعتقد أنه صاحب حق قد يترتب على تنفيذ الحكم اضراراً به ويكون مظهر هذا الأشكال رفع دعوى أمام الجهة المختصة بنظره قانونا سواء كان رفعها بطريق الطعن فيه أمام الجهة التى أصدرته تطبيقاً للمادة ٣٣٧ من اللائحة الشرعية أو برفع دعوى استرداد أو استحقاق أمام الجهة المختصة أو بغير ذلك .

« وحيث انه ليس صحيحاً أن المحاكم الاهلية مختصة اختصاصاً مطلقاً بنظر جميع الاشكالات الخاصة بالتنفيذ لأن الأشكال له نظام مقرر أمام المحاكم الشرعية نص عليه فى المادة ٣٤٧ من اللائحة وهو يماثل نفس النظام المقرر بالمادة ٣٨٦ من

قانون المرافعات الأهلى إذ قضت تلك المادة بأنه إذا حصل أشكال فى التنفيذ فبعد اتخاذ الأجراءات التحفظية اذا اقتضى الحال ذلك يرفع ما كان منه متعلقا بالأجراءات الوقتية إلى المحكمة الجزئية الكائن بدائرتها محل التنفيذ وما يكون متعلقا بأصل الدعوى يرفع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم كما قضت المادة ٣٤٨ من اللائحة الشرعية على أن المنوط بالتنفيذ عند حصول أشكالات يتعلق بمسألة شرعية أن يحدد فى محضره اليوم والساعة اللذين يحضر فيهما الخصوم أمام المحكمة الشرعية لتفصل فيه ويعلنهم بذلك ويرسل الأوراق إلى المحكمة فان لم يحضر رافع الأشكال شطبت القضية ونفذ الحكم ولا يقبل منه بعد ذلك اشكال وإن حضر فصلت المحكمة فى الاشكال وصار حكمها نهائيا ولا يقبل الطعن لا بالمعارضة ولا بالاستئناف الأمر الذى لا يترك مجالا للشك فى أن اللائحة الشرعية قد أوجدت قضاء مستعجلا وخولته سلطة نظر الاشكالات فى تنفيذ الأحكام الشرعية كما أنه ليس صحيحا على ان اطلاقه القول بان للمحاكم الأهلية ولاية تامة للقضاء ورقابة مطلقة على أحكام المحاكم الشرعية إذ أن هذه الرقابة تنعدم تماما اذا اصدرت الأحكام الشرعية فى دائرة اختصاصها وفصلت فى مسائل من صميم المسائل الشرعية ولم يكن هناك بطلان يعتوز اجراءات التنفيذ وخاصة إذا كان الاشكال متعلقا بمسألة شرعية إذ أن نص المادة ٣٤٨ من اللائحة الشرعية صريح فى اختصاص المحاكم الشرعية وحدها بنظر الأشكال إذا كان متعلقا بمسألة شرعية وما دام النص صريحا فلا محل للتأويل إذ لا اجتهاد مع النص .

« وحيث انه لا نزاع فى أن الطعن المرفوع من المستأنف عليها الثانية أمام المحكمة العليا الشرعية وهى نفس الجهة التى أصدرت الحكم المطعون فيه طبقاً للمادة ٣٣٧ من اللائحة الشرعية التى تطلب به إعادة نظر الدعوى أمامها والذى هو موضوع التظلم من الحكم المذكور القاضى بأن النصيب الآيل لفرع مصطفى أغا عتيق الواقف تنفض فيه القسمة بموت ابنه مصطفى حسن على شلبى ويقسم على رؤوس الطبقة الخامسة أحياء وأمواتاً هو فى صميمه اشكال متعلق بمسألة شرعية فتكون المحاكم الشرعية وحدها هى المختصة بنظره طبقاً للنص الصريح الوارد بالمادة ٣٤٨ من اللائحة الشرعية

« وحيث انه لذلك ولأن المستأنف عليها الثانية لا يوجد ما يمنعها قانونا من طلب إيقاف تنفيذ الحكم الذى تطعن فيه من المحكمة العليا الشرعية التى رفعت أمامها الطعن يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه والحكم بعدم اختصاص المحاكم الأهليه بنظر الدعوى .

« وحيث انه لذلك فلا محل للبحث فى اختصاص القضاء الأهلى المستعجل بنظر الدعوى ولا فى غيره من الدفوع

(استئناف احمد افندى قطين ضد وزارة الاوقاف وآخرين رقم ١١٧٠ س سنة ١٩٣٣ مصر رئاسة وعضوية حضرات القضاة سابى بقطر وحسن زكى وأحمد لطفى)

٩٨

محكمة مصر الكلية الأهلية

١٧ ابريل سنة ١٩٣٤

اختصاص ـ دعوى داخلة فى نصاب القاضى الجزئى ـ تعديل الطلب لأكثر من اختصاصه وطلب إحالة القضية على المحكمة الكلية ـ جوازه ـ وجوب إحالتها عليها

المبدأ القانونى

رفعت أمام المحكمة الجزئية دعوى بقيمة أقل من نصاب هذه المحكمة . ثم عدل المدعى طلباته الى أكثر من هذا النصاب وطلب فى الوقت نفسه إحالة القضية على المحكمة الكلية للفصل فيها . فدفع المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى وقضت هذه

المحكمة بذلك فألغته المحكمة الاستئنافية مقررة ما يأتى .

إن المدعى لم يطلب من محكمة أول درجة القضاء له فى دعواه أو نظرها فلا محل بداهة لابداء الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى . إذ مفاد هذا الدفع أن تكون الدعوى مطروحة للمحكمة للفصل فيها وأن يطلب من المحكمة نظرها . وما دام المدعى لا يطالب من المحكمة الفصل فى دعواه فقد أصبح مجال الدفع بعدم الأختصاص منعدماً لا يبرره فهم أو نص كما لو طالب المدعى إحالة القضية على محكمة أخرى أو قرر بترك المرافعة فيها .

المحكمة

«وحيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى أن المستأنف بصفته رفع هذه الدعوى أمام محكمة الأزبكية الجزئية الأهلية وقيدت بجدولها تحت رقم ٤٨٨٣ سنة ١٩٣٣ طلب فيها الحكم له بمبلغ ٥٢٩ مليا و ١٠٤ جنيهات وبعد أن تداولت القضية بالجلسات عدل المدعى بجلسة ٣٠ يناير سنة ١٩٣٤ طلباته إلى مبلغ ٦٦٤ مليا و ١٦٨ جنيها وطلب إحالة الدعوى على محكمة مصر لأختصاصها فدفع الحاضر عن المستأنف عليها الأخيرة بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى لأنها تزيد على نصاب المحكمة الجزئية . فقضت محكمة أول درجة (بتاريخ ٣٠ يناير سنة ١٩٣٤ بقبول الدفع وبعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى) فاستأنف المستأنف هذا الحكم طالبا ألغاءه والتقرير بأحالة القضية على محكمة مصر الكلية .

«وحيث ان مبنى الدفع الفرعى أن المدعى وقد عدل طلباته لمبلغ يتجاوز نصاب القاضى الجزئى لا يستطيع طلب احالة القضية للمحكمة المختصة إلا اذا وافقه الخصم .

وحيث انه بمراجعة الأوراق يتضح أن الدعوى رفعت أمام محكمة أول درجة بمبلغ ٥٢٩ مليا و ١٠٤ جنيهات ودفع الرسم فعلا على هذا القدر . فلما عدل المدعى طلباته لمبلغ ٦٦٤ مليا و ١٦٨ جنيها لم يدفع الرسم المستحق على هذا التعديل وطلب على الفور احالة القضية على محكمة مصر الكلية .

« وحيث انه يتبين من ذلك ابتداء أن المدعى لم يطلب من محكمة أول درجة القضاء له فى دعواه او نظرها فلا محل بداهة بابداء دفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى اذ مفاد هذا الدفع أن تكون الدعوى مطروحة للمحكمة للفصل فيها اذ هو دفع كما تدل تسميته (دفع بعدم اختصاص المحكمة بالنظر فى الدعوى المرفوعة اليها) فيجب أولا أن تكون هناك دعوى مرفوعة ـ ثانيا ـ أن يكون مطلوب من المحكمة النظر فيها وجميع النصوص تؤيد هذا التحليل إذ أوجب المشرع الدفع بعدم الاختصاص قبل ما عداه من أوجه الدفع وقبل ابداء أقواله أو طلبات ختامية متعلقة بأصل الدعوى كما أجاز للمحكمة أن تحكم فى الدفع بعدم الاختصاص وفى أصل الدعوى حكما واحدا (م١٣٥) فاذا كان المدعى لا يطلب من المحكمة أن تفصل فى دعواه فقد أصبح مجال الدفع بعدم الاختصاص منعدما لا يبرره فهم أو نص كما لو طلب المدعى احالة القضية على محكمة أخرى أو قرر بترك المرافعة .

« وحيث انه فضلا عما تقدم فانه يتضح ان الدعوى التى كانت مرفوعة أمام محكمة أول درجة والتى يصح أن يقال انها مقامة قضائيا أمامها هى دعوى قيمتها ٥٦٩ مليا و ١٠٤ جنيهات

إذ المدعى لم يدفع الرسم على الطلبات المعدلة والدعوى لا يعتبر لها كيان قانونى أمام المحكمة الا إذا دفع الرسم المستحق عليها لقلم الكتاب فاذا لم يدفع الرسم المستحق على طلب من الطلبات فلا يتصل بولاية المحكمة ولا يتأتى لها أن تسمع قولا فيه بل كل مالها أو بعبارة أخرى عليها أن تعتبر هذا الطلب غير قائم ولا وجود له وتأمر فورا باستبعاده (مادة ٢٣ و ٤٢ لائحة الرسوم) .

« وحيث انه يتبين من ذلك القول حتما انه ما دامت الطلبات المعدلة لم تتصل بولاية المحكمة فما كان لها أن تقضى فيها على أى وجه من الوجوه وعلى ذلك يكون حكمها بعدم الاختصاص فى غير محله من هذه الناحية

« وحيث انه ما دام محكمة أول درجة ما كان فى وسعها أن تقضى بعدم الاختصاص (لأن الدعوى المقامة أمامها قانونا تدخل فى نصابها) فلا ترى المحكمة ما يحول دون أحقية المدعى فى طلب احالة طلباته المعدلة للمحكمة الكلية ما دام ان هذا الطلب لا يمكن أن يعارض الدفع بعدم الاختصاص كما سبق بيانه

« وحيث ان المحكمة ترى فى ذلك ما يكفى فى ظروف هذه الدعوى بالغاء الحكم المستأنف واحالة القضية على المحكمة الكلية دون داع لابحاث أخرى فى تفسير المادة ٢٥ مرافعات.

(استئناف الدكتور فرنسيس بادير ضد عوض افندى بادير وآخرين رقم ٤٠٨ سنة ١٩٣٤ ـ برئاسة وعضوية حضرات القضاة حسن نجيب وعبد العزيز محمد ومحمد توفيق رفقى)

٩٩
محكمة شبين الكوم الكلية الأهلية
٢٧ فبراير سنة ١٩٣٥

حكم محكمين ـ المعارضة فيه ـ بعد التنازل عنها ـ عدم قبولها

المبدأ القانونى

إنه وإن اختلف الفقهاء فى مدى تنازل أصحاب الشأن عن الطعن مقدماً فى حكم المحكمين فإن الرأى بينهم مستقر انهم يملكون حق التنازل بعد صدور الحكم مستندين فى ذلك إلى أن المعارضة فى التنفيذ إنما هى طريقة اختيار لا إجبار فيها سنها القانون للطعن وأن هذا التنازل ملزم لهم وأن حق المعارضة يسقط بقبول الحكم المشوب بالبطلان صراحة أو ضمناً بالتنفيذ الاجبارى بل أن مجرد القيام بأداء المصاريف المترتبة على الحكم حتى ولو كان اقتضاؤها بطريق التقاضى يسقط الحق فى المعارضة .

المحكمة

« من حيث ان محصل دعوى المدعى كما بينها فى عريضة دعواه المعلنة بتاريخ ١٢ يونيه سنة ١٩٣٣ أن نزاعا شجر بينه وبين المدعى عليهم اتفقوا جميعا بلغا وقصرا على فضه بطريق التحكيم وأن المحكمين قد أودعوا حكمهم فى قلم كتاب محكمة شبين الكوم الابتدائية الأهلية بتاريخ ٢٩ مارس سنة ١٩٣٣ وأن المحتكمين وان تنازلوا مقدما عن الطعن فى الحكم بطرق الطعن العادية من معارضة أو استئناف أو نقض الا أن هذا التنازل لا يمنع المدعى من المعارضة فى التنفيذ وطلب بطلان حكم المحكمين لأسباب محصلها ـ أولا ـ ان المحكمين كما هو ظاهر فى مشارطة التحكيم غير مفوضين بالصلح بل هم

محكمون حاكمين فيتعين عليهم اتباع الاجراءات القانونية كما يتقيدوا بنصوص القانون المدنى التى لم يعفوا من اتباعها بنص صريح فى المشارطة ـ ثانيا ـ أن انتهاء الأجل الذى حدد ميعاداً ليصدر المحكمون فيه الحكم يجعل مشارطه التحكيم معدومة الأثر واذا امتد أجلها بعد ذلك لايعيد الحياة اليها ويتبع ذلك أن يكون الحكم وما سبقه من اجراءات باطلا ـ ثالثا ـ ان المحكمين لم يرعوا قواعد الاجراءات وباشروا جزءا من المأمورية فى غيبة المحتكمين واستغلوا مركزهم فرفعوا الأتعاب المقدرة لهم وهددوا بالعدول عنها اذا لم تجب مطالبهم بهذا الخصوص وسلكوا سبيلا لايتفق مع النزاهة التى كانت سببا لاختيارهم وشرف المأمورية التى وكلت اليهم كما قضوا بغير ماطلب منهم ولم يفصلوا فيما طرح عليهم كما أن بين المحتكمين قصر بلغ بعضهم فى فترة الحكم ولا يزال أحدهم قاصرا وأن المدعى وان وقع على تعهد يفيد قبوله لهذا الحكم الا أن هذا القبول قد انتزع منه غشا وتدليسا

« ومن حيث ان المدعى عليهم دفعوا بعدم قبول الدعوى وذلك لقبول المدعى حكم المحكمين قبولا صريحا يسقط حقه فى الطعن

« وحيث انه قد استبان من عقد الاتفاق الموقع عليه بامضاء المدعى والمحرر بتاريخ ٣٠ ابريل سنة ٩٣٣ ان المدعى قرر صراحه لايحتمل لبسا ولا ابهاما انه رأى نتيجة حكم المحكمين ان يقبله على نفسه باعتباره مطابقا للحقيقة والواقع من واقع الدفاتر والمناقشات التى تمت بين المحكمين ورأى فى الوقت نفسه ان يتفق مع باقى المستحقين المحتكمين على طريقة للدفع تتفق مع ماهو واجب عليه من ضرورة حصولهم على استحقاقهم منه وانه يقر اقرارا صريحا بان المبالغ التى اظهرها حكم المحكمين فى حكمهم المودع فى محكمة شبين الكوم الابتدائية الاهلية مشغولة بها ذمته

« ومن حيث ان نقطة البت فى هذه الدعوى بل قوامها وأساس الفصل فيها هو تبيان الآثار القانونية المترتبة على هذا القبول الصريح لحكم المحكمين على فرض توافر أوجه البطلان التى سردها المدعى فى صحيفة دعواه حتى اذا كان هذا القبول منتجا وحائلا دون الطعن يكون من التزيد الاسترسال والبحث فى تلك الأوجه السابقة عليه إذ يضع هذا القبول حدا حاسما للخصومة ويصبح مناطه تحديد حقوق كل من المتحاكمين الى ذلك الحكم الذى أنهى النزاع

« ومن حيث ان التحكيم حق قرره القانون للأفراد يخول لهم احالة ماهو قائم بينهم من نزاع الى محكمين ليفصلوا به بدلا من ان يفصل فيه القضاء فهو قضاء له مميزات خاصة وشرع له القانون طرق طعن معينة الا أنه فى حقيقته وجوهره هو القضاء صنو ان اريد به ترك الحرية للخصوم فى عدم الالتجاء الى المحاكم فيتفادون بذلك متاعب القضاء النظامى وتكاليفه

« ومن حيث ان الثابت فقها وقضاء ان الرضاء بالاحكام القضائية صراحه أو ضمناً يترتب عليه سقوط حق الطعن فيها

« ومن حيث انه وان اختلف الفقهاء فى مدى تنازل أصحاب الشأن عن الطعن مقدما فى حكم المحكمين فان الرأى بينهم مستقر لاشبهة للخلاف فيه أنهم يملكون حق التنازل بعد صدور الحكم مستندين فى ذلك الى ان الفارق فى التنفيذ انما هى طريقة اختيارية لااجبار فيها سنها القانون للطعن وان هذا التنازل ملزم لهم وان حق المعارضة يسقط بقبول الحكم المشوب بالبطلان صراحة او ضمنا بالتنفيذ الاجبارى بل ان مجرد القيام بأداء المصاريف

المترتبة على الحكم حتى ولو كان اقتضاؤها بطريق التقاضى يسقط الحق فى المعارضة (راجع كاربنتيه جزء ٤ ص ٧١٢ بند ١٢٥٨ ومابعدها)

« ومن حيث ان المدعى لم يبين الى الآن اوجه الاكراه أو التدليس الذى كان سببا فى قبوله للحكم المذكور بل جاءت اقواله عامة مرسلة لاتحديد فيها لواقعة معينة تصلح أن تكون اساسا للمناقشة بل الخم عريضته مطاعن عدة ومثالب متنوعة كلها سابقة على الحكم الذى ارتضاه وقبل تنفيذه وبين طريقة التنفيذ بشأنه ما يجعل طعنه غير مجد بل غير مدعم بدليل. على انه من ناحية أخرى ما هى الطرق الاحتيالية التى كانت سببا فى قبوله الحكم او الخطر الجسيم الذى حاق به فدعاه الى هذا القبول

« ومن حيث ان المدعى استند فى طعنه الى أن بين المحكمين قاصر وهذا يجعل العقد باطلا وهو طعن لاجدية فيه ولا يغير من قوة قبوله للحكم بعد صدوره إذ ان أمر هذا القاصر قد سوى بطريق لاتضر بحقوقه على انه من ناحية أخرى فان القاصر هو صاحب الشأن الوحيد فى الطعن

« ومن حيث انه متى كان الامر كذلك تصبح المعارضة غير مقبوله ويتعين والحالة هذه الأخذ بالدفع والقضاء بعدم قبولها

(قضية عبد الصمد افندى عطية ضد الست حفيظة هانم موافى حتيره وآخرين رقم ٢٦٦ سنة ١٩٣٣ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد كامل بك وكيل المحكمة ومحمد زكى اباظه ومحمد نجيب احمد)

١٠٠

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

١٧ اكتوبر سنة ١٩٣٥

دعوى ـ من ناظر الوقف ـ ضد المستحقين ـ باعتماد حساب الوقف ـ جوازها .

المبدأ القانونى

ـ دعوى الناظر بمطالبة المستحقين باعتماد حساب الوقف هى دعوى جائزة ومقبولة تستقيم ومايقتضيه عمل الناظر وماتحتمه عليه واجباته فهو مسؤل عن الادارة وملزم باعطاء كل مستحق استحقاقه ومن مصلحته أن يصدق المستحقون على حساباته إذ الغرض من الخصومات هو وضع حد للمنازعات و إستيلاء كل ذى حق على حقه أو منع التعرض للحقوق الثابتة .

المحكمة

«حيث ان المدعى عليه دفع بعدم قبول الدعوى لسببين ـ اولا ـ لعدم جواز رفعها من الناظر بالمطالبة باعتماد حساب الوقف . ـ وثانيا ـ لأن النزاع الحالى مطروح امام المحكمة الشرعية وقد ندبت خبيرا لفحص الحساب وبيان ما حصل عليه كل مستحق

« وحيث ان حجة المدعى عليه فى دفعه للسبب الاول الذى ابداه ان الناظر امين على الوقف وعليه ان يسلم كل مستحق استحقاقه فاذا قامت منازعة فى الحساب فانما تأتى من جانب المستحق وهو الذى يتعين عليه المبادرة الى رفع الدعوى اذا شاء ان يسلك هذا السبيل وما على الناظر الا ان يقف موقفا سلبيا فلا يحرك ساكنا ويسير فى نظارته غير آبه لما يفعله المستحق حتى يرفع أمره الى القضاء وهنالك يبدى دفاعه

«وحيث ان هذا الرأى لايستقيم مع مايقتضيه عمل الناظر وما تحتمه عليه واجباته فهو مسئول عن الادارة وملزم باعطاء كل مستحق استحقاقه ومن مصلحته ان يصدق المستحقون على حساباته وان يستمر فى ادارته مطمئنا الى عدم وجود نزاع من جانب هؤلاء فلا ينتقل من حساب عام الى عام جديد قبلما يستوثق من أن حساب العام

المنصرم قد تصدق عليه وحصل كل مستحق على ماغصه فى ريع الوقف وفقا لاستحقاقه وتبدو هذه المصلحة جلية اذا كان أحد المستحقين قد نازع فعلا واتخذت منازعته مظاهر مختلفة سواء فى صورة دعوى عزل امام الهيئة المختصة أو دعوى مدنية بالمطالبة بحق يدعيه والغرض من الخصومات هو وضع حد للمنازعات واستيلاء كل ذى حق على حقه أو منع التعرض للحقوق الثابتة ولاتخرج دعوى الناظر بتكليف المستحق الذى ينازعه بأن يصدق على الحساب المقدم منه عن اثبات حق ادارته وكف منازعة المستحق له واعلان صحة الحساب الذى وضعه فهى دعوى جائزة ومقبولة والدفع بعدم قبولها لايرتكز على سند صحيح :

« وحيث عن السبب الثانى فانه مما لاخلاف فيه أن المدعى عليه طلب من المحكمة الشرعية عزل الناظر وتحقيقا لهذه الدعوى ندبت خبيراً حاسبا كلفته بأعمال شتى من ضمنها فحص الحسابات وبيان ماتقاضاه كل مستحق ولا شك أن المحكمة الشرعية مختصة أصلا بطلب العزل ولها فى سبيل الفصل فيه وتحقيق التهم المعزوة الى الناظر أن تقرر ماتراه لازما من الاجراءات لكشف الحقيقة ولكن ليس من اختصاصها أن تفصل بالزام الناظر بدفع مايكون فى ذمته للمستحق أو الحكم ببراءة ذمته وهى اذا عرضت لهذه المسائل من طريق الاستطراد فى ابحاثها الخاصة بموضوع العزل فباعتبار انها من المسائل المتفرعة عن الموضوع الأصلى تستعرضها فى سياق بحثها من غير أن تملك اختصاصا بشأنها أو الزاما لأحد الخصوم بما اشتغلت به ذمته فلا تعارض اذاً بين ماتبحث فيه المحكمة الشرعية وماهو مطروح أمام المحكمة الأهلية اذ لا اتحاد فى السبب أو موضوع الطلب

« وحيث انه وان كانت المحكمة غير مقيدة باجراءات المحكمة الشرعية الا أنها ترى لمصلحة العدالة الاستئناس بتقرير الخبير الذى ندبته لمعرفة ما استقر عليه رأيه فى المطالبة التى وجهها المدعى عليه الى النظار خاصة بحساب الوقف عن المدة التى لم تتناولها الحراسة

(قضية اسماعيل حلى البارودى وآخرين ضد عبد الله محمد الناضورى رقم ٢٦٩ سنة ١٩٣٥ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة اسكندر حنا دميان وابراهيم زكى وأحمد رشيد) .
رشيد) .

١٠١

محكمة مصر الكلية الأهلية

١٧ فبراير سنة ١٩٣٦

١ ـ معارضة ـ فى قرار اللجنة الجركية ـ ميعاد سريانه ـ تابع لتاريخ تحريره وإرساله لجهة المختصة .

٢ ـ قرار اللجنة الجركية ـ استحالة المصادرة ـ الحكم بالغرامة ـ انعدام النص عليها . عدم جوازه .

المبادىء القانونية

١ ـ لا يسرى ميعاد الخمسة عشر يوماً المنصوص عليه فى الفقرة السادسة من المادة ٣٣ من لائحة الجمارك للمعارضة فى قرار اللجنة الجمركية إبتداء من تاريخ إرسال القرار المعارض فيه إلى الحكومة التى ينتمى إليها المعارض إلا إذا قام رئيس اللجنة الجمركية بتحرير القرار المعارض فيه عقب صدوره بوقت مناسب وأرسله إلى الحكومة التى ينتمى إليها المعارض فى الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الخامسة من المادة السالف ذكرها فاذا صدر القرار المعارض فيه بتاريخ ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٣ وحرر بتاريخ ٥ مارس سنة ١٩٣٤ وأرسل للمحافظة بتاريخ ٧ مارس سنة ١٩٣٤ كان المعارض معذوراً فى عدم مراعاة الميعاد

المنصوص عليه فى الفقرة السادسة من المادة ٣٣ من لائحة الجمارك .

٢ ـ لا يجوز للجنة الجمركية فى حالة عدم ضبط الشيء المهرب أن تقضى على المتهم برد قيمته مادام لا يوجد نص فى اللائحة الجمركية يبيح لها الحكم بالغرامة فى هذه الحالة إذ من المقرر قانوناً أن لا عقوبة إلا بنص وإذا كانت المصادرة مستحيلة لعدم ضبط الشيء المهرب فالغرامة ممنوعة أيضاً لعدم النص عليها قانوناً فى هذه الحالة .

المحكمة

« من حيث إن الحاضر عن المعارض ضده دفع بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية ارتكانا على أن القرار المعارض فيه حرر بتاريخ ٥ مارس سنة ١٩٣٤ وأرسل إلى محافظة مصر بتاريخ ٧ مارس سنة ١٩٣٤ والمعارضة أعلنت بتاريخ ٧ أبريل سنة ١٩٣٤ أى بعد مضى أكثر من خمسة عشر يوماً من تاريخ أرسال قرار اللجنة للمحافظة .

« ومن حيث ان المعارض ردفى مذكرة وكيله على هذا الدفع (أولا) بأنه يشترط لقبوله أن يثبت للمحكمة أن المعارض ضده راعى من جهته نص الفقرة الخامسة من المادة ٣٣ من لائحة الجمارك التى تقضى بوجوب ارسال قرار اللجنة فى يوم تحريره أو فى اليوم التالى لتحريره إلى السلطة القنصلية إذا كان المتهم أجنبياً أو إلى الحكومة المحلية إذا كان وطنياً ـ وبما أن القرار المعارض فيه حرر بتاريخ ٥ مارس سنة ١٩٣٤ وأرسل إلى المحافظة بتاريخ ٧ مارس سنة ١٩٣٤ فيكون المعارض ضده لم يراع الميعاد المنصوص عليه فى المادة السالف ذكرها ومن ثم لا يحق له الدفع بعدم قبول المعارضة شكلا إرتكاناً على أن المعارضة رفعت بعد الميعاد (ثانيا) أن القرار المعارض فيه باطل بطلاناً أصلياً لأنه صدر من هيئة خلاف الهيئة التى حوكم المعارض أمامها وعلى خلاف قرار الهيئة السابق صدوره بتاريخ ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٣ فيكون الطعن فيه جائزاً فى أى وقت .

« ومن حيث انه يتضح من مراجعة الفقرتين الخامسة والسادسة من المادة الثالثة والثلاثين ومن استنباط حكمة التشريع من جعل ابتداء سريان ميعاد المعارضة من تاريخ ارسال صورة القرار الى الحكومة المنتمى اليها المعارض لا من تاريخ أعلانه به أن المشرع بنى حكمه هذا على أن المعارض كان على علم بالاجراءات المتخذة ضده وبتاريخ صدور القرار المعارض فيه وقصد بنصه على وجوب ارسال صورة القرار الى الحكومة التى ينتمى اليها المعارض فى يوم تحريره أو فى اليوم التالى لتحريره على الاكثر أن لا يمضى ميعاد طويل بين تاريخ صدور القرار وتاريخ ارساله إلى حكومة المعارض فيفوت على الأخير الاطلاع عليه فى الوقت المناسب ليتدبر ما إذا كان يقبله أو يعارض فيه ـ ولو أن المشرع استعاض عن لفظ (تحرير) بلفظ (اصدار) لكان تعبيره أصوب وأوفى بالغرض المقصود من النص على أنه ليس مما يستسيغه المنطق السليم أن يستنتج من استعمال المشرع اللفظ الأول بدل الثانى أنه قصد بذلك أن يترك لأمين الجمرك اختيار تحرير قرار اللجنة فى أى وقت شاء بعد تاريخ صدوره مهما طال الزمن بين تاريخ اصدار القرار وتاريخ تحريره لأن هذا التأويل يجعل نص الفقرة الخامسة السالف ذكرها عبثا ويترتب عليه فوات ميعاد المعارضة فى غفلة المعارض بسبب عدم استطاعته تتبع تاريخ

ارساله الى المحافظة مدة طويلة ومن ثم ترى المحكمة أنه يشترط لقبول دفع المعارض ضده بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد الميعاد أن يثبت للمحكمة أن القرار المعارض فيه حرر فى الوقت المناسب وروعى فى ارساله الى المحافظة الميعاد المنصوص عنه فى الفقرة الخامسة من المادة ٣٣ من لائحة الجمارك وذلك لحكمة التشريع التى تقتضى التلازم فى مراعاة الميعادين

« ومن حيث انه تبين من مراجعة محاضر جلسات محاكمة المعارض أمام اللجنة الجمركية المودعة بالمحافظة رقم ٥ دوسيه أنه بدأت محاكمته فى يوم ٢٩ يونيه سنة ١٩٣٣ بمعرفة اللجنة الجمركية واستمرت الى يوم ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٣ الذى أعلن بالحضور فيه (راجع الاعلان بحافظة المعارض ضده الأخيرة) وفى ذلك اليوم صدر قرار اللجنة بأدانته ومصادرة الذهب المهرب لجانب الحكومة ثم بتاريخ ٥ مارس سنة ١٩٣٤ حرر قرار جديد صادر من لجنة يختلف بعض أعضائها عن أعضاء الهيئة التى أصدرت القرار السابق . ويقضى القرار الجديد بأدانة المعارض فى تهمة تهريب ذهب من القطر المصرى وبألزامه برد قيمة هذا الذهب وقدره ١٩٠١ جنيه و ٦٢١ مليما إذ أن المصادرة ليست ميسورة لعدم أمكان ضبط الذهب — وقد أعلن القرار الجديد للمحافظة بتاريخ ٧ مارس سنة ١٩٣٤ فرفع المتهم معارضته فيه بتاريخ ٧ ابريل سنة ١٩٣٤

« ومن حيث ان الهيئة الجديدة لا تملك بداهة تعديل قرار هيئة سابقة قد تعلق به حق المعارضة فضلا عن أن أحد أعضائها وهو احمد كامل دسوقى افندى لم يشترك فى اللجنة التى أصدرت القرار الأول .

« ومن حيث ان تأخر المعارض ضده فى تحرير القرار من ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٣ تاريخ صدوره الى ٥ مارس سنة ١٩٣٤ وتحريره قرارا جديدا معدلا للقرار الأول من هيئة يختلف تشكيلها عن الهيئة التى أصدرت القرار الأول الأمر الذى يخل بقاعدة من القواعد الأساسية للمحاكمات وعدم اتباعه الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الخامسة من المادة السالف ذكرها ما يدعو لبطلان اجراءات محاكمة المعارض ومن ضمنها ارسال القرار المعارض فيه للمحافظة وهو الاجراء الذى يوجبه نص الفقرة الخامسة من المادة السالف ذكرها ليكون مبدأ سريان ميعاد المعارضة ومن ثم يكون المعارض فى حل من رفع معارضته دون أن يتقيد بالميعاد المنصوص عليه فى الفقرة السادسة من المادة ٣٣ من لائحة الجمارك ويكون الدفع بعدم قبول المعارضة شكلا فى غير محله ويتعين رفضه

« ومن حيث عن الموضوع فقد ثبت للمحكمة مما تقدم بيانه أن قرار ٥ مارس سنة ١٩٣٤ هو قرار باطل لأنه صدر من هيئة خلاف الهيئة التى حاكمت المعارض وأصدرت قرار ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٣ ولأنه صدر على خلاف قرار ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٣ الذى قضى بالمصادرة ولم يلزم المعارض برد قيمة الذهب المهرب

« ومن حيث انه لا يجوز للجنة الجمركية فى حالة عدم ضبط الذهب المهرب أن تقضى على المتهم برد قيمته مادام لا يوجد نص فى اللائحة الجمركية يبيح لها الحكم بالغرامة فى هذه الحالة اذ من المقرر قانونا ان لا عقوبة الا بنص واذا كانت المصادرة مستحيلة لعدم ضبط الذهب المهرب فالغرامة ممنوعة أيضا لعدم النص عليها قانونا فى هذه الحالة (راجع فى ذلك موسوعة داللوز العملى باب الجمارك

Douanes نبذتى ١٣٤٥ و ١٣٤٦ وتعليقات جارسون على المادة ١١ من قانون العقوبات الفرنسى نبذ ٢١ و ٢٢ و ٢٣ و ٢٦ و ٣٠ و ٣١ وجرانمولان فى شرح قانون العقوبات جزء أول ص ٢٤٠ نبذة ٤١٧)

« ومن حيث ان ما ارتكن عليه محامى المعارض ضده من المراجع القانونية انما ينصب على جواز الحكم بالمصادرة ولو لم يضبط الشىء المحكوم بمصادرته ضبطا حقيقيا لاحتمال العثور عليه فيما بعد ــ وهذا بخلاف بحث ما اذا كان يجوز الحكم بغرامة تساوى قيمة الشىء المحكوم بمصادرته فى حالة تعذر وجوده لسبب من الأسباب ولو كان ذلك بفعل المحكوم ضده

« ومن حيث انه وان كانت بعض المحاكم فى فرنسا قضت بجواز الحكم بغرامة تساوى قيمة الشىء المصادر فى الحالة المتقدم بيانها الا أن اغلب الأحكام الصادرة فى هذا الشأن على خلاف هذا الرأى الذى يكفى لنقده وعدم الأخذ به أنه يخل بمبدأ قانونى مقرر وهو « انلا عقوبة الابنص » ومن المغالطة تبرير هذا الرأى بأن الغرامة تعتبر فى هذه الحالة من قبيل التعويض المؤسس على المادة ١٥١ من القانون المدنى للفارق العظيم بين طبيعة الغرامة المحكوم بها بدل عقوبة المصادرة ومقابل قيمة الشىء المصادر وبين التعويض المدنى المبنى على اساس الخطأ ولاختلاف جهات الحكم وطرق التنفيذ بالنسبة لكل منهما

« ومن حيث لما تقدم من الأسباب يكون القرار المعارض فيه باطلا ويتعين الغاؤه

(معارضة الخواجه يوسف ابراهيم درويش الاستاذ مكرم عبيد ضد احمد افندى حسن بصفته مدير الجمرك مصر رقم ٨٧٣ سنة ١٩٣٤ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلمى وعلى عرفه وعبدالعزيز سليمان)

١٠٢
محكمة طنطا الكلية الأهلية
١١ ابريل سنة ١٩٣٦

١ ـ دعوى نزع ملكية ـ سقوط الدعوى ـ كالتقادم .
٢ ـ تقادم ـ رفع الدعوى لمحكمة غير مختصة ـ قاطع له .
٣ ـ تقادم ـ بدأ سريانه ـ من تاريخ امكان رفع الدعوى من الدائن . سواء بحلول الأجل . أو تحقق الشرط
٤ ـ دعوى نزع ملكية ـ رفعها ـ مدتها القانونية ـ قطعها ـ العودة إليها بعد الانقطاع ـ مدته

المبادىء القانونية

١ ـ من المبادىء المقررة أن السقوط الذى يترتب على عدم رفع دعوى نزع الملكية (أو توقيع الحجز العقارى فى القانونين المختلط والفرنسى) فى بحر التسعين يوماً من تاريخ التنبيه هو من قبيل التقادم prescription

٢ ـ إن رفع الدعوى لمحكمة غير مختصة اختصاصاً نوعياً قاطع للتقادم وتسرى المدة الجديدة من يوم صدور الحكم بعدم الاختصاص

٣ ـ من القواعد الأساسية فى باب التقادم أن المدة لا تسرى إلا من اليوم الذى يستطيع فيه الدائن رفع دعواه فاذا كان الدين مؤجلا أو معلقا على شرط فانها تبدأ من يوم حلول الأجل أو تحقق الشرط .

٤ ـ إن ميعاد التسعين يوماً المشار إليه فى المادة ٥٢٩ مرافعات أهلى يتكون من شطرين ثلاثين يوماً لا يصح فيها رفع الدعوى وستين يوماً تليها يصح فيها رفعها . فيؤخذ من هذا أن المدة التى يستطيع فيها الدائن رفع دعوى نزع الملكية هى ستون يوماً فقط لا التسعون يوماً كلها أى أن مدة التقادم فى هذه الحالة هى ستون

يوماً تبدأ من تاريخ انقضاء ثلاثين يوماً على التنبيه فاذا انقطعت مدة الستين يوماً لسبب ما فالمدة الجديدة تكون بقدر المدة التى كان يحق للدائن رفع دعواه فيها أى ستين يوماً من تاريخ زوال سبب الانقطاع فاذا كان سببه الحكم بعدم الاختصاص فانها تبدأ من يوم صدور هذا الحكم .

المحكمة

« من حيث ان الحاضر عن المدعى عليها دفع بعدم قبول صحيفة الطلب شكلا لتقديمها بعد اكثر من تسعين يوما من تاريخ تنبيه نزع الملكية المعلن فى ٢٥ مارس سنة ١٩٣٥ بينما الصحيفة أعلنت فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى رد على هذا بأنه سبق ان اعلن المدعى عليها فى ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٥ بالحضور لمحكمة المحلة الكبرى الجزئية لنزع ملكيتها ولكنها دفعت بعدم الاختصاص لزيادة ثمن العين عن نصاب القاضى الجزئى فقضت محكمة المحلة بذلك فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٣٥ فرفع الدعوى الحالية قبل فوات تسعين يوما من تاريخ ذلك الحكم فتكون على قوله مقبولة شكلا

« ومن حيث انه من المبادىء التى قررها علماء المرافعات أن السقوط الذى يترتب على عدم رفع دعوى نزع الملكية (أو توقيع الحجز العقارى فى القانونين المختلط والفرنسى) فى بحر تسعين يوما من تاريخ التنبيه هو من قبيل التقادم prescription (تعليقات داللوز على المادة ٦٧٤ مرافعات فرنسى بند ٦٤٩ و ٥٠)

« ومن حيث انه لاجدال فى أن رفع الدعوى لمحكمة غير مختصة اختصاصا نوعيا قاطع للتقادم وان المدة الجديدة تسرى من يوم صدور الحكم بعدم الاختصاص (تعليقات داللوز على المادة ٢٢٤٦ مدنى فرنسى بند ١٨)

« ومن حيث انه يتعين البحث بعد هذا فيما اذا كانت المدة الجديدة اللازمة لرفع دعوى نزع الملكية امام المحكمة المختصة تسعين يوما أم أقل

« ومن حيث انه من القواعد الأساسية فى باب التقادم ان المدة لا تسرى الا من اليوم الذى يستطيع فيه الدائن رفع دعواه فاذا كان الدين مؤجلا أو معلقا على شرط فانها تبدأ من يوم حلول الأجل او تحقق الشرط (بلانيول جزء ٢ طبعة سادسة صحيفة ٢١٠ بند ٦٥٠ وما بعده)

« ومن حيث ان ميعاد التسعين يوما المشار إليه بالمادة ٥٣٩ مرافعات اهلى يتكون فى الواقع من شطرين ثلاثين يوما لا يصح فيها رفع الدعوى وستين يوما تليها يصح فيها رفعها فيؤخذ من هذا ان المدة التى يستطيع فيها الدائن رفع دعوى نزع الملكية هى ٦٠ ستون يوما فقط لا التسعون يوما كلها أى ان مدة التقادم المقررة فى هذه الحالة هى ستون يوما تبدأ من تاريخ انقضاء ثلاثين يوما على التنبيه (قارن ابو هيف بك فى التنفيذ طبعة ثانية بند ٦٥٩ وبنى سويف جزئى أول اغسطس سنة ١٨٩٩ مجموعة ١ ص ٣٣٤)

« ومن حيث انه يترتب على ذلك منطقيا انه اذا انقطعت مدة الستين يوما لسبب ما فالمدة الجديدة تكون بقدر المدة الأولى التى كان يحق للدائن رفع دعواه فيها أى ستين يوما فقط من تاريخ زوال سبب الانقطاع وهو فى هذه القضية تاريخ صدور حكم عدم الاختصاص

« ومن حيث انه لذلك يكون الدفع فى محله ويتعين قبوله ولا حاجة بعد هذا للبحث فى الدفع الآخر المبنى على قانون الخمسة الافدنة

(قضية محمد افندى احمد الفقى ضد حفيظة محمد الشيخ رقم ١٠٠ سنة ١٩٣٦ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد عزمى ومحمد خليل وكامل لمين)

القضاء المستعجل

١٠٣

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

٢١ مايو سنة ١٩٣٦

١ ـ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة ـ بتسليم صورة تنفيذية من حكم ـ عدمه

٢ ـ حراسة ـ دائن بدين مسجل . وله الحق الأول على العقار الراسى مزاده عليه . حقه فى تعيينه حارساً عليه .

المبادىء القانونية

١ ـ لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالأمر بتسليم الصور التنفيذية من الأحكام لأن هذا الاختصاص هو لرئيس المحكمة المدنية

٢ ـ يحق للمحكمة أن تأمر بتعيين من رسى عليه مزاد عقار وكان أيضاً دائناً له التسجيل الأول على هذا العقار حارساً عليه وذلك حتى يفصل فى طلب تسليم صورة تنفيذية من حكم مرسى المزاد وبغض النظر عن المنازعة فى إيداعه الثمن الراسى به المزاد أو إعفائه منه . فان له بصفته دائناً أولا مسجلا على هذا العقار الحق فى طلب وضع العقار تحت يده كحارس لالحاق ثمراته به كنتيجة قانونية لتسجيل تنبيه نزع الملكية على الأقل .

المحكمة

« حيث ان الدعوى تتحصل فى أنه فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٥ أصدر حضرة قاضى البيوع بمحكمة مصر الكلية حكما فى القضية ٥٤٩ سنة ١٩٢٩ كلى مصر برسو مزاد ١٢ فدانا و٤ قراريط و ٢٢ سهما مبينة فى تلك الدعوى على المدعى وهو نازع الملكية ضد المدعى عليه الرابع بالثمن الأساسى وقدره ٥٦٨ جنيها و ٦٤٠ مليما ـ وقد أعفى الحكم المدعى من ايداع الثمن بخزينة المحكمة . كما صرح له باستلام صورة الحكم التنفيذية ورغم ذلك وفى ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٥ قرر المدعى عليه الثالث بزيادة العشر . وبعد تمام الاجراءات رسى المزاد على المدعى بثمن قدره ٦٧٠ جنيها . وعندما أراد الطالب استلام صورة الحكم التنفيذية امتنع قلم كتاب محكمة مصر عن ذلك بدعوى أن المدعى عليه الثالث أنذره بالامتناع عن التسليم لأن على العقار المنزوعة ملكيته حقوقا لدائنين مسجلين وأن شروط البيع تقضى بايداع الثمن . فرفع المدعى هذه الدعوى طلب فيها أصليا بالزام المدعى عليهما الأول والثانى فى مواجهة الثالث بتسليم المدعى الصورة التنفيذية من حكم مرسى المزاد الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٩٣٤ واحتياطيا باقامة المدعى حارسا قضائيا لاستلام الأعيان الراسى مزادها بما فيها من المحصولات .

« وحيث ان المدعى عليه الثالث دفع الطلب الأصلى فى الدعوى بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى .

« وحيث ان لهذه المحكمة رأيا اضطرد عليه قضاؤها محصله عدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالأمر بتسليم الصور التنفيذية من الاحكام لأن هذا الاختصاص هو لرئيس المحكمة المدنية . سارت فيه القضاء المختلط والفرنسى (راجع تعليقات بلاجى على المادة ١١٦ مرافعات

مختلط — وكتاب قاضى الأمور المستعجلة لمؤلفه Jules le chec'h بند ١٤٤ وما بعده) .

« وحيث ان المحكمة لا ترى أن تكرر هنا الحجج التى أدلت بها فهى واردة فى حكمها الاول بأفاضة لاتحتمل المزيد . ولذلك تكتفى بالاحالة اليه فليس فيما أدلى به دفاع المدعى جديد يحتمل البحث والرد (راجع الحكم الصادر فى ٢٥ يوليه سنة ١٩٣٢ بمجلة المحاماه السنة الثالثة عشرة عدد ٢٩٧) .

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة بالفصل فى الطلب الأصلى .

« وحيث انه لا شبهة فى أن للمدعى حقا فى اقامته حارسا على العقار الراسى مزاده عليه . فهو دائن له التسجيل الأول عليه — وقد باشر اجراءات نزع الملكية حتى نهايتها .

« وحيث أن توافر هذه الصفة للمدعى — بغض النظر عن رسو المزاد عليه وعما قام من جدل بين الطرفين فى التزامه بايداع الثمن فى خزينة المحكمة — تجيز له طلب وضع العقار تحت يده كحارس لالحاق ثمراته به كنتيجة قانونية لتسجيل تنبيه نزع الملكية على الأقل .

« وحيث ان المدعى عليه الثالث نازع فى اقامة المدعى فى الحراسة . وهو نزاع مردود على أى وجه تطرق اليه البحث فى صفة المدعى بالنسبة للعقار وحقه عليه ـ أولا ـ فهو باعتباره مشتر رسى عليه مزاد العقار له كل الحق والمصلحة فى التحفظ عليه . وأن يقيم شخصه حارسا عليه .

« حقا . أن حكم رسو المزاد الثانى بعد زيادة العشر لم يعفه من أيداع الثمن . وأن لرئيس المحكمة الذى سيعرض عليه أمر طلب التصريح بتسليم الصورة التنفيذية من حكم رسو المزاد . الفصل فى هذا النزاع . إلا أن لهذه المحكمة أن تقدر أسباب الجد فيه من المدعى عليه الثالث لتفصل فى الحراسة وشخص الحارس

« وحيث ان أغلب الرأى أن الفكرة التى حدت بحضرة قاضى البيوع لاعفاء المدعى من ايداع الثمن فى حكم رسو المزاد الأول . أنه الدائن المسجل الأول على العقار المبيع وأن دينه يستغرق الثمن بأكمله . واذا كان المدعى عليه الثالث قد قرر بزيادة العشر وزايد فى البيع الثانى فهو لم يثر نزاعا فى حق المدعى كدائن مسجل له التسجيل الأول . وقد رسى المزاد على المدعى مرة أخرى بثمن لايزال أقل من دينه على العقار المبيع — ثانيا ـ على أنه بغض النظر عن رسو المزاد على المدعى وما تعلق له به من حق على الاطيان . فهو دائن مسجل عليها يعطيه مجرد تسجيل التنبيه حق الحاق الثمار بالعقار وهذا الحق ليس حراسة بمعناها العام يقدر فيها القاضى أركانها من خطر ونزاع ومآلها . إنما هو أجراء خاص يجب فى جميع الاحوال أن يجاب فيه الدائن الى طلبه بوضع العقار تحت يده للتحفظ على ريعه (راجع حكم هذه المحكمة بتاريخ ١٦ يونيه السنة ١٩٣٢ السنة الثالثة عشرة عدد ٧ صحيفة ٩٠٨ من مجلة المحاماة) .

« وحيث انه لذلك يتعين أقامة المدعى حارسا على الأطيان المنزوعة ملكيتها والراسى مزادها عليه حتى يفصل نهائيا فى النزاع فى تسليمه صورة الحكم التنفيذية .

« وحيث ان المدعى عليه الثالث هو الذى نازع ـ من المدعى عليهم ـ فى اقامة المدعى فى الحراسة ولذلك يتعين الزامه بالمصاريف .

(قضية الخواجه جورج حاخير وحضرته الاستاذ عبد الكريم بك زيوف ضد قلم كتاب محكمة مصر المختلطة وآخرين رقم ٧٥٤ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

١٠٤

محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة

٢٩ اغسطس سنة ١٩٣٦

١ ـ ولاية القضاء المستعجل ـ الحكم بالفسخ ـ شرطها الخطر المحدق بحقوق المؤجر ـ سداد الايجار جميعه ناف للاستعجال ـ

٢ ـ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة ـ بطرد المستأجر من العين ـ مع الشرط الفاسخ ـ بمجرد وقوع المخالفة وعدم النزاع فى جديتها ـ ثابت ـ

٣ ـ إخلاء العين المؤجرة ـ حق المؤجر فى ذلك ـ البحث فى استعماله لهذا الحق ـ أو إساءة استعماله له ـ ليس من اختصاص القاضى المستعجل ـ أسبابه ـ

المبادىء القانونية

١ ـ لأجل الحكم بالاخلاء أمام القضاء المستعجل لوقوع الفسخ بمجرد التأخير فى الوفاء يشترط لولاية القاضى المستعجل للحكم فى هذه الدعوى توافر الاستعجال أى الخطر المحدق بحقوق المؤجر والذى لا يمكن تلافيه باجراء أمام القضاء العادى . ودفع المستأجر جميع الايجار المؤجر ولو أنه لا يؤثر على وقوع الفسخ الذى يتم بمجرد عدم الوفاء إلا أنه يمحى ركن الاستعجال أو الخطر اللازم لولاية القضاء المستعجل للحكم فى كل دعوى ـ

٢ ـ يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة إذا اتفق فى عقد الايجار على الشرط الصريح الفاسخ لمجرد حصول مخالفات من المستأجر بشروط الايجار وقيام هذه المخالفات أمامه بشرط عدم وجود نزاع جدى فى حصولها فاذا قام شىء من ذلك انعدمت عنه هذه الولاية وأضحى قاضى الموضوع هو المختص وحده ببحث هذه المخالفات موضوعاً وتقديرها والحكم بعد ذلك طبقاً لما يراه فيها بالفسخ أو رفضه ٠

٣ ـ ليس للقضاء المستعجل فى حالة طلب الحكم بطرد المستأجر لمخالفته لشروط الايجار أن يفصل فى مسألة استعمال المؤجر لحقه فى طلب الاخلاء وما إذا كانت له مصلحة حقيقية من الحكم به (أولا) لأن نظرية اساءة استعمال الحقوق التى تترتب على استخدام شخص لحق من حقوقه بدون مصلحة شخصية وبقصد الاضرار بالغير لا ينطبق على الالتزامات والتعهدات بل محلها استعمال الحقوق العينية كالملكية وما يتفرع منها (ثانياً) لأن الفصل فى مسألة إساءة استعمال الحقوق وعدمه متعلق بالموضوع أو أصل الحق الخارج عن وظيفة القضاء المستعجل الحكم فيه (ثالثاً) لأن مأمورية القضاء المستعجل تنحصر فى هذه الحالة فيما إذا كانت المخالفة وقعت أم لا . وما إذا كان فى حصولها نزاع وهل هذا النزاع جدى أم لا دون بحث لمصلحة المؤجر فى طلب الاخلاء (رابعاً) لأن الاحتجاج بالعدالة لابقاء المستأجر ينافى القاعدة القانونية بأن الاتفاقات شريعة المتعاقدين ومن المقرر أنه لا يجوز أن تتعارض العدالة مع نصوص القانون التى أسست عليها .

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى أن المدعى عليه استأجر من المدعية الشقة رقم ٥

من منزل مشمول بنظارتها لمدة سنة من يناير سنة ١٩٣٥ حتى ديسمبر سنة ١٩٣٥ تجددت حتى الآن بايجار شهرى قدره ستة جنيهات بغرض استخدامها لمكتب له كمحام واتفق فى البند السابع عشر من عقد الايجار على الشرط الشرط الصريح الفاسخ عند التأخير فى الايجار ونص فى البند الثالث منه على عدم أحقية المدعى فى استعمال المحل المؤجر لغير الغاية التى استأجره من أجلها وفى البند الخامس والعشرين على فسخ العقد بقوة القانون ومن تلقاء نفسه وبغير حاجة الى تنبيه أو تكليف بالوفاء عند مخالفته لشرط من شروط العقد فتأخر فى سداد الايجار واستعمل المكتب كنادى لجمعية مصر الفتاة التى يرأسها ونشأ بسبب ذلك جملة مصادمات ومشاجرات من وقت لآخر وبصفة مستمرة بين أعضاء الجمعية وآخرين مما ترتب عليه اقلاق راحة السكان وتعكير صفوهم فرفعت المدعية هذه الدعوى وطلبت الحكم بصفة مستعجلة باخلائه من العين المؤجرة لأسباب ثلاث (الاول) التأخير فى سداد الايجار (الثانى) مخالفة المدعى عليه لشروط التعاقد فيما يختص بكيفية الاستعمال (الثالث) اقلاق راحة السكان المستمر من جراء المنازعات اليومية التى تحصل بين أفراد الجمعية وآخرين. وقدم المدعى عليه الايجار المتأخر عليه فى الجلسة واستلمه منه الحاضر عن المدعية مع حفظ حقه فى الاخلاء ودفع بعدم وجود مصلحة للمدعية فى تنفيذ شرط الفسخ خاصا باستعمال العين المؤجرة فى غير ما استؤجرت من أجله وأن المدعية تعلم بذلك ووافقت عليه ضمنا ولم يرد على السبب الثالث بشىء ما.

«ومن حيث انه بالنسبة للسبب الأول فلو أن بعض القضاء المختلط سار على عدم تأثير دفع الايجار فى الجلسة على حق المؤجر فى طلب الاخلاء أمام القضاء المستعجل لوقوع الفسخ بمجرد التأخير فى الوفاء الا أن هذه المحكمة ترى لاشتراط ولاية القاضى المستعجل فى الحكم فى الدعوى توافر الاستعجال أى الخطر المحدق بحقوق المؤجر والذى لايمكن تلافيه باجراء أمام القضاء العادى ودفع المستأجر جميع الايجار للمؤجر فى الجلسة ولو أنه لايؤثر على وقوع الفسخ الذى يتم بمجرد ارتكاب مخالفة عدم الوفاء الا أنه يمحى ركن الاستعجال أو الخطر اللازم لولاية القضاء المستعجل للحكم فى كل دعوى ومن ثم فدفع المدعى عليه الايجار المتأخر للحاضر عن المدعية فى الجلسة واستلامه منه يمنع الاستعجال فى طلب الاخلاء لهذا السبب ويتعين لذلك رفض طلب الاخلاء المبنى عليه لعدم وجود وجه للاستعجال (راجع فى ذلك الاستئناف المختلط فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٠٣ المجموعة ١٦ ص ٣٧ وآخر فى ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٣١ المجموعة ٤٤ ص ١ و مصر أهلى مستعجل فى ١٩ ديسمبر سنة ٣٤ المحاماه العدد السادس سنة ١٥ رقم ٣٠٧).

«ومن حيث انه عن الأمر الثانى فمن المبادىء المقررة أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بالحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة اذا اتفق فى عقد الايجار على الشرط الصريح الفاسخ لمجرد حصول مخالفات من المستأجر لشروط الايجار وقيام هذه المخالفات أمامه بشرط عدم وجود نزاع جدى فى حصولها فاذا قام شىء من ذلك أنعدمت عنه الولاية وأضحى قاضى الموضوع هو المختص وحده ببحث هذه المخالفات موضوعا وتقديرها والحكم بعد ذلك طبقا لما يراه منها بالفسخ أو رفضه.

«ومن حيث انه ليس للقضاء المستعجل فى هذه الحالة أن يبحث أو يفصل فى مسألة إساءة استعمال المؤجر لحقه فى طلب الاخلاء وما اذا كانت له

مصلحة حقيقية من الحكم به — أولا — لأن نظرية إساءة استعمال الحقوق التى تترتب على استخدام شخص لحق من حقوقه بدون مصلحة شخصية وبقصد الاضرار بالغير لا تنطبق على الالتزامات والتعهدات بل محلها استعمال الحقوق العينية كالملكية وما يتفرع منها ـ ثانيا — أن الفصل فى مسألة إساءة استعمال الحقوق وعدمه متعلق بالموضوع أو أصل الحق الخارج عن وظيفة القضاء المستعجل الحكم فيه — ثالثا ـ أن مأمورية القضاء المستعجل فى هذه الحالة تنحصر فيما اذا كانت المخالفة وقعت أم لا وماذا كان فى حصولها نزاع وهل هذا النزاع جدى أم لا ... دون بحث لمصلحة المؤجر فى طلب الاخلاء — رابعا — لا يمكن فى هذه الحالة الاحتجاج بقواعد العدالة لابقاء المستأجر فى العين المؤجرة لمنافاة ذلك للقاعدة القانونية القائلة بأن الاتفاقات شريعة المتعاقدين إذ من المقرر أنه لا يجوز أن تتعارض العدالة مع نصوص القانون التى أسست عليها (مصر أهلى مستعجل فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ . المحاماة العدد الثالث السنة السادسة صحيفة ٢٣٧ رقم ١٤١ واستئناف مختلط فى ١٠ ابريل سنة ١٩٣٥ المجموعة ٤٧ ص ٢٣٧) .

« ومن حيث ان الواضح من ورق الدعوى رقم ١٢٥٢ سنة ١٩٣٦ مستعجل واقوال نفس المدعى عليه فى صحيفة افتتاحها أنه خالف حقيقة الغرض الذى استأجر من اجله العين من المدعية بجعلها مقرا لجمعية مصر الفتاة بدلا من استعمالها مكتبا له ومن ثم فقد وقع الفسخ طبقا للعقد وأضحى وضع يده على العين بلا سبب.

« ومن حيث ان المحكمة لاتأخذ بما دفع به المدعى عليه من ان المدعية تعلم بمخالفته لشروط التعاقد متعللا بذلك ووافقت على المخالفة ضمنا بتركه فى العين لعدم وجود ما يثبته فى ورق الدعوى ومستنداتها الواجب على المحكمة القضاء فيها

« ومن حيث انه لذلك يكون هذا السبب قويما لطلب الاخلاء.

« ومن حيث انه فيما يختص بالسبب الثالث فالواضح من ورق الدعوى ومطالعة مذكرة المدعية أن استمرار مكان الجمعية فى المنزل الموجودة فيه مقلق لراحة السكان بسبب المشاجرات المستمرة التى تحدث يوميا بين افرادها وآخرين وعلى ذلك فللمدعية الحق فى طرده كذلك منعا من الضرر المستمر بحقوق السكان وماقد يترتب عليه من اضرار لها بتركهم العين المؤجرة (يراجع فى ذلك دالوز براتيك على الأمور المستعجلة نبذة ٧٦ وحكم محكمة باريس فى ١٠ ابريل سنة ١٩٠٧ دالوز سنة ١٩٠٧ جزء ٥ ص ٣٠ وبودرى مطول على الايجار جزء ثانى صحيفة ١٠٤ نبذة ١٥٩١ ومابعدها) .

« ومن حيث انه لكل ما تقدم يكون طلب الاخلاء على حق وتجيبه المحكمة.

« ومن حيث ان طلب التنفيذ بالنسخة الأصلية جوازى ولاترى المحكمة وجود ضرورة ملجئة للحكم به .

(قضية وزارة الاوقاف ضد الاستاذ احمد حسين رقم ١٢٥٦ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

١٠٥

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

٢٩ أغسطس سنة ١٩٣٦

١ ـ الأمر الادارى ـ تعريفه ـ شروطه ـ

٢ ـ أمر إدارى ـ مخالفته للقوانين ـ حالاته .

٣ ـ أمر إدارى ـ صادر طبقاً للقانون أو مخالفا له ـ أو متجاوزاً من السلطة فى اختصاصها . عدم اختصاص المحاكم الأهلية فى تأويله أو إيقاف تنفيذه أو الغاؤه ـ ينقلب الى تعويضات .

٤ - أعمال الاعتداء . او اغتصاب السلطة . خروجها عن وظيفة السلطة الادارية . اعتبارها باطلة بقوة القانون . جواز تعرض المحاكم لها لعدم اعتبارها أو لالغائها .

٥ - رجال الضبطية الادارية . وظيفتهم صيانة الامن والنظام . مسئوليتهم عن ذلك . حقهم المطلق فى الاجراءات التى يتخذونها . لارقابة للمحاكم عليهم فيها - مخالفتهم للقوانين . غير مؤثر عليها

٦ - اجراءات مقيدة للحرية . صادرة من السلطة الادارية . فى سبيل منع الجرائم وعدم الاخلال بالنظام . اعتبارها أوامر ادارية صحيحة .

٧ - امر وزير الداخلية - باعتباره رئيسا أعلى للسلطة الادارية . بغلق مكان جمعية أو هيئة - تقييده لحرية الاجتماع أو العمل . غير مانع من نفاذه . توقيت الأمر أو عدمه . غير مؤثر عليه .

٨ - اغلاق مكان . بمعرفة السلطة الادارية . لايعتبر عقوبة . تفصيله .

المبادىء القانونية

١ - الأمر الادارى الواجب على المحاكم احترامه هو كل إجراء يصدر من سلطة إدارية فى شأن موضوع إدارى والذى يصــــدره موظف تابع للجهة الادارية بصفته موظفاً إدارياً وبشأن عمل معين وأن يكون للصالح العام . فيشترط فيه (١) ان يصدر من جهة الادارة باعتباره عملاً من أعمال السلطة العامة (٢) أن يكون عن موضوع إدارى ولها صفة إصداره .

٢ - إن مخالفة الأمر الادارى للقوانين تحصل باحدى حالات ثلاث - الأولى - عدم مراعاة جهة الادارة فى إصداره جميع أو بعض الشروط الشكلية التى توجبها القوانين أو اللوائح فى الحالة التى صدر من أجلها - الثانية - ان يصدر مخالفا لنصوص القوانين أو اللوائح المعمول بها - الثالثة - ان يصدر مخالفاً لروح القوانين واللوائح أى فى غير الغرض الذى اراده المشرع فى الحالة التى صدر فيها

٣ - سواء كان الأمر الادارى صادراطبقا للقانون أو مخالفاً للقوانين واللوائح أو تعدت فيه السلطة حدود اختصاصها فلا يجوز للمحاكم الأهلية فى مصر تأويله أو ايقاف تنفيذه أو إلغاؤه بطريق مباشر أو غير مباشر بصفة قطعية أو مؤقته . وكل مالها أن تحكم على الحكومة بتضمينات فى الدعاوى التى يرفعها الافراد عليها بسبب الاضرار التى تلحقهم من جراء الأوامر الادارية المخالفة للقانون

٤ - ان أعمال الاعتداء أو ما يسمونه اغتصاب السلطة هى الأعمال التى تجريها السلطة الادارية فى مسائل لا تدخل فى وظيفتها أصلا وبعيدة كل البعد عنها وتعتبر فى هذه الحالة اعمال شخصية من الموظف الذى قام بها غير متعلقة بموضوع ادارى وتخلق باطلة بقوة القانون ولا وجود لها اطلاقا ويجوز للمحاكم عدم اعتبارها أو الأخذ بها أو إلغاؤها

٥ - ان وظيفة رجال الضبطية الادارية وعلى رأسهم وزير الداخلية هى المحافظة على الأمن العام والنظام ومنع ارتكاب الجرائم والعمل على سلامة كيان الدولة والمجتمع من العبث به وهم وحدهم المسئولون عن كل ذلك ولهم فى سبيل القيام بواجباتهم اتخاذ مايرونه ضروريا من الاجراءات والوسائل حتى ولو اضرت بحقوق الافراد وحريتهم وذلك - اولا -

لأن القوانين واللوائح لم تنص على وجوب اتخاذ اجراءات معينة فى سبيل القيام بواجبهم ـ ثانيا ـ لأن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة و ـ ثالثا ـ لأنه لو أن هنالك قوانين تفرض عليهم قيودا أو شرائط فيما يتخذونه من اجراءات لحماية الامن والنظام فان مخالفة هذه القوانين لا تفقد الأوامر أو الاجراءات الادارية الحصانة القانونية الواردة فى المادة ١٥ من اللائحة بل كل ما تجيزه هذه المخالفة هو اعطاء من اضرت بهم الحق فى المطالبة بالتعويض

٦ ـ ان التكييف القانونى الصحيح للاجراء المقيد للحرية الذى يصدر من السلطة الادارية فى سبيل منع ارتكاب الجرائم وعدم الاخلال بالنظام انه امر ادارى بالمعنى الصحيح صادر من الادارة باعتباره عمل من اعمال السلطة العامة وبشأن موضوع ادارى يدخل فى وظيفتها اجراؤه وكل ماهنالك أنه يعتبر فى هذه الحالة مخالف للقوانين المتعلقة بالحرية الشخصية وحرية الاجتماع او تعدت فيه الادارة حدود السلطة التى خولها لها القانون . ولكن هذا الأمر لا يمكن على كل حال أن يفقد الصفة الادارية أو ينقلب الى اعتباره عمل شخصى من اعمال الاعتداء والا ترتب عليه غل يد رجال الضبطية الادارية عن القيام باعمالهم ومنعهم من اتخاذ الوسائل التى يرونها ضرورية ولازمة لها . فضلا عما قد ينشأ من هذا النظر من اعتبار جميع هذه الاعمال باطلة وكأن لم تكن إذا مست الحرية الشخصية عن قرب أو بعد حتى ولو كانت هنالك ضرورة تقتضيه وكان هـذا الأجراء الذى يمس الحرية هو الوسيلة الوحيدة لمنع الضرر الذى يهدد كيان النظام . وهو مالم يقل به أحد وقضت على خلافه المحاكم بمصر وفرنسا

٧ ـ أن الأمر الذى يصدر من وزير الداخلية باغلاق مكان لجمعية أو هيئة وذلك باعتباره الرئيس الأعلى لرجال الضبطية الادارية على أنه لازم لعمل ادارى من صميم اعمال وظيفته وهى المحافظة على الأمن العام والنظام يعتبر امرا اداريا صحيحا يتمتع بالحصانة الادارية المقررة بالقانون رغم مافيه من تقييد لحرية العمل والاجتماع لأن هـذا الحد من الحرية لا يؤثر على طبيعته كأمر ادارى حتى ولو لم يحدد بمدة معينة اذ التوقيت وعدمه لا دخل له بالشروط الواجب توافرها فى هذا الأمر إذا كانت الضرورة التى رأتها السلطة الادارية أنها دعت إلى اتخاذه مازالت قائمة

٨ ـ ان أمر الاغلاق الصادر من الهيئة الادارية لا يعتبر فى ذاته عقوبة (أولا) لأن القانون لم يحدد الوسائل التى يمكن لرجال الضبطية الادارية أو لوزير الداخلية اتخاذها فى سبيل المحافظة على الأمن العام والنظام وسكينة الدولة (ثانياً) ان الاغلاق كالمصادرة وكالحبس من الأمور المقيدة للحرية التى يجوز لرجال الادارة الالتجاء اليها صيانة للأمن بغير الرجوع عليهم حتى بأى تعويض ما إذا كانت هى الوسيلة الوحيدة لمنع الخطر الذى يهدد كيان الدولة أو يترتب عليه اضطراب فى الأمن أو تنشأ عنه صعوبات سياسية ـ (ثالثا) أنه

لا يعتبر عقوبة إلا فى حالة ما إذا التجأ اليه رجل الادارة لتنفيذ مسألة لا تدخل فى دائرة عمله الادارى فيعتبر التجاوه اليه عمل من أعمال التعدى أو اغتصاب السلطة (رابعا) لأن فى الادعاء بذلك مما يترتب عليه تعطيل عمل السلطة الادارية فى القيام بواجبها نحو صيانة الأمن والنظام بامكان التداخل فى اعمالها الداخلية من وقت لآخر واحباط ماتراه من الوسائل وماتعده من العدد لمنع ارتكاب الجرائم إذ ينشأ عنه عدم إمكان ضبط الحكومة لأى منشور أو مكتوب ترى فيه مايمس النظام أو الأمن أو اغلاق مكان جمعية رأت فى اعمالها لاعتبارات صحيحة فى نظرها اخلالا بالنظام أو إضرارا بمصلحة الدولة أو الحجر على شخص لاحظت عليه رغبته فى ارتكاب جريمة لمساس كل ذلك بالحرية فينهار بذلك العمل الأساسى الذى خوله القانون للحكومة ورجال الضبطية وهو المحافظة على سلامة الدولة ومنع ارتكاب الجرائم

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى أن المدعى ألف جماعة تدعى جمعية مصر الفتاة وأتخذ لها مقرا فى مكان كان قد استأجره من المدعى عليها الثالثة (وزارة الاوقاف) ليكون له مكتبا وضم اليها بعض افراد أتخذوا لهم لباسا خاصا وانبثوا فى جميع أنحاء القطر بحالة غير عادية لاحظت عليها الحكومة الاخلال بالنظام وتعكير الأمن فنعتهم من التجوال فى القرى وتركتهم أحرارا فى المدن حيث تسهل مراقبتهم وتتبع خطواتهم والعمل على ايقافهم عند حدهم فى الوقت المناسب لم يردعهم ذلك واستمروا فى طريقهم الملتوى ثم حدث أن تصادم بعض أفراد الجمعية بفئة من الأهالى فى دمنهور فى معركة انتهت بقتل واحد من الأخيرين من ضربة سكين كان يحملها رجل من رجال الجمعية فساء ذلك جموع السكان هناك وأثر فيهم اعتداء رجال الجمعية فتألبوا عليهم وكادوا يقابلون عدوانهم بعدوان مثله وسمع بالأمر فى القاهرة بعض انصار أهل دمنهور فأجمعوا عدتهم ليثأروا من أفراد الجمعية وكاد ذلك الحادث يسبب عدة مصادمات فى جهات أخرى لولا تداخل بعض رجال الحكومة ومناداتهم بالاخلاد الى السكينة والهدوء. ولما رأت ذلك المدعى عليها الثانية (وزارة الداخلية) وأن فى استمرار عمل الجمعية أضرارا بالأمن وتكديرا للنظام وتعكيرا للسكينة والسلام أمرت باغلاق مكانها وعدم تمكين أحد من غشيانه حماية للأمن والنظام ومنع ماعساه أن يحدث من ارتكاب الجرائم . فرفع المدعى هذه الدعوى وطلب فيها الحكم بصفة مستعجلة برفع الاختام الموضوعة على باب الجمعية واعادة وضع يده عليها ودفع الحاضر عن المدعى عليها الثانية بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى بالنسبة لوظيفتها لتعلق الفصل فيها بالغاء أمر ادارى صدر من وزير الداخلية فى حدود اختصاصه واستند فى دفاعه الى ما صرح به دولة رئيس الحكومة فى مجلس النواب والى حادثة القتل التى حصلت فى دمنهور . ورد على ذلك الحاضر ان عن المدعى بأن الأمر الصادر بالاغلاق عمل غير قانونى لتعديه على حرية العمل والاجتماع لا يتمتع بالحصانة الادارية يجوز للمحاكم عدم الأخذ به والغائه

« ومن حيث ان مدار البحث فى الدفع يدور حول الأمور الأربعة الآتية : ـ الأول ـ

ماهية الأمر الادارى الممنوع على المحاكم الأهلية ايقاف تنفيذه أو تأويله طبقا لنص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية - الثانى - الفرق بين أعمال الاعتداء التى تحصل من الادارة أو مايسمونه باغتصاب السلطة "usurpation de pouvoir" وبين الأعمال التى تصدر من الادارة طبقا لوظيفتها وتتجاوز فيها حدود القانون "excès du pouvoir" - الثالث - وظيفة رجال الضبطية الادارية ومدى سلطتها فى منع ارتكاب الجرائم وماهية الأوامر التى تصدر منهم بخصوص ذلك - الرابع - طبيعة الأمر الصادر بالأغلاق والمسوغات التى اقتضت ذلك ومدى اختصاص هذه المحكمة فى بحث هذه المسوغات

« ومن حيث انه بالنسبة للأمر الأول فان المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية لم تقرر ماهية الأمر الادارى الواجب على المحاكم عدم التعرض له بالايقاف أو التأويل وانما نصت على ما يأتى «وليس لهذه المحاكم (أى المحاكم الاهلية) أن تؤول معنى أمر يتعلق بالادارة ولا ان توقف تنفيذه انما تختص بالفصل فى الدعاوى التى ترفع على الحكومة بطلب تضمينات ناشئة عن اجراءات ادارية مخالفة للقوانين او الأوامر العالية »

«ومن حيث ان الأمر الادارى الواجب على المحاكم احترامه هو كل اجراء يصدر من سلطة ادارية فى شأن موضوع ادارى او هو الذى يصدره موظف تابع للجهة الادارية بصفته موظفا اداريا وبشأن عمل معين وان يكون للصالح العام (داللوز ريرتوار الجزء العاشر ص ٤٣٢ والبندكت جزء ١٣ ص ١٨٢ نبذة ٧٧ وكيرى على القضاء المستعجل جزء اول صفحة ٤٥ نبذة ٦٣ ومرنياك على الاوامر الادارية والمستعجلة جزء ثانى صفحة ٦١ نبذة ٦٢ وما بعدها ولافرير على القانون الادارى جزء أول صفحة ٤٧٧ وما بعدها) .

« ومن حيث ان المستفاد من هذا التعريف أنه يشترط فى الأمر الادارى توافر شرطين (الأول) أن يصدر من جهة الادارة باعتباره عمل من أعمال السلطة العامة acte de puissance publique (الثانى) أن يكون عن موضوع أدارى ولمصلحة اصداره

« ومن حيث ان الأمر الذى يتوفر فيه هذان الشرطان أما أن يصدر وفقا للقوانين واللوائح المعمول بها أو يقع مخالفا للقوانين أو تتجاوز فيه السلطة الادارية حدود القانون

« ومن حيث ان مخالفة الأمر الادارى للقوانين تحصل بأحدى حالات ثلاث (الأولى) عدم مراعاة جهة الادارة فى اصداره جميع أو بعض الشروط الشكلية التى توجبها القوانين او اللوائح فى الحالة التى صدر من أجلها (لا فريير ادارى جزء ٣ صحيفة ٥٢٠) (الثانية) أن يصدر مخالفا لنصوص القوانين أو اللوائح المعمول بها (لافريير جزء ٢ صحيفة ٥٣٢) (الثالثة) أن يصدر مخالفا لروح القوانين واللوائح أى فى غير الغرض الذى أراده المشرع فى الحالة التى صدر فيها وهو مايسمى بالأفرنسية "détournement de pouvoir"

ولافريير ادارى جزء ثانى صحيفة ٥٤٨ :

L' expression de détournement de pouvoir est le fait d'un agent de l'administration qui, tout en faisant un acte de sa compétence et suivant les formes prescrites par la législation, use du pouvoir districtionnaire pour des cas et pour des motifs autres que ceux en vue desquels ce pouvoir lui a été attribué.

« ومن حيث ان تجاوز السلطة الأدارية حدود القانون أى بالمعنى المصطلح عليه قضاء فى فرنسا معناه اختصاص جهة الأدارة أصلا بالمسألة التى صدر من أجلها الأمر الادارى وكل ماهنالك أنها تعدت فى اجرائه بعض الحدود التى يرسمها لها القانون وهذه الحالة فى الواقع صورة محققة من مخالفة الأمر الأدارى لروح القانون (كيريه مستعجل جزء أول صحيفة ٥٤ نبذة ٧٩ وحكم محكمة المنازعات الصادر فى ٨ ديسمبر سنة ١٨٣٧ . مجموعة الأحكام لداللوز سنة ١٨٧٨ جزء ٣ صحيفة ١٧) .

« ومن حيث انه سواء كان الأمر الادارى صادرا طبقا للقانون أو مخالفا للقوانين واللوائح أو تعدت فيه السلطة حدود اختصاصها فلا يجوز للمحاكم الأهلية فى مصر تأويله أو ايقاف تنفيذه أو الغاؤه بطريق مباشر أو غير مباشر بصفة قطعية أو مؤقتة وكل مالها أن تحكم على الحكومة بالتضمينات فى الدعاوى التى يرفعها الأفراد عليها بسبب الاضرار التى تلحقهم من جراء الأوامر الادارية المخالفة للقانون . أما فى فرنسا فيجوز لقضاء مجلس الدولة وحده: «Consél d'Etat» وله اختصاص واسع فى المسائل الادارية يخالف اختصاص المحاكم العادية فى مصر أن يحكم ببطلانه والسبب فى ذلك أن مخالفة الأوامر الادارية للقوانين او اللوائح أو تعدى الادارة فيها حدود السلطة لايؤثر على كيانها الادارى ولا يفقدها الصفة الادارية بل تبقى بالرغم من ذلك حافظة لطبيعتها الادارية متمتعة بالحصانة التى أوجبها لها القانون (يراجع لافربير ادارى جزء اول صحيفة ٤٧٨ وحكم محكمة المنازعات فى ٨ ديسمبر سنة ١٨٧٧ السابق الأشارة اليه)

L'illégalité reproché à un acte administratif ne le depouillerait pas de ce caractère pour le faire déginer à un fait personnel.

« ومن حيث انه عن الأمر الثانى فأن اعمال الاعتداء او ما يسمونه اغتصاب السلطة « usurpation de pouvoir » هى الأعمال التى تجريها السلطة الادارية فى مسائل لاتدخل فى وظيفتها أصلا وبعيدة كل البعد عنها وتعتبر فى هذه الحالة اعمال شخصية من الموظف الذى قام بها غير متعلقة بموضوع ادارى تخلق باطلة بقوة القانون ولا وجود لها اطلاقا ويجوز للمحاكم عدم اعتبارها أو الأخذ بها أو الغاؤها (يراجع لا فربير ادارى جزء ثانى صحيفة ٤٩٧ وكيريه جزء أول على القضاء المستعجل صحيفة ٥٣ نبذة ٧٧

Si, en effet, un administrateur usurpe un pouvoir qui ne lui appartient en aucune façon pour statuer sur une matière, sur un objeot qui est absolumant étranger à ses attributions ce fait constitue un fait qui lui est personnel et que l'autorité judiciaire peut librement apprécier.

« ومن حيث ان اعمال التعدى او اغتصاب السلطة تختلف عن الاعمال التى تتجاوز فيها السلطة الادارية حدود اختصاصها التى رسمها لها القانون فى أن الأولى لاتدخل فى وظيفة السلطة الادارية اطلاقا وبأى حال من الاحوال: « en aucune façon » أما الثانية فتدخل فى سلطتها وولايتها أصلا وانما تتعدى فيها الحدود التى قررها لها القانون .

« ومن حيث انه بالنسبة للأمر الثالث فأن وظيفة رجال الضبطية الادارية وعلى رأسهم وزير الداخلية هى المحافظة على الامن العام والنظام ومنع

ارتكاب الجرائم والعمل على سلامة كيان الدولة والمجتمع من العبث به وهم وحدهم المسئولون عن كل ذلك (يراجع فى ذلك الأمر العالى الصادر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٨٧٨ بشأن توزيع وظائف النظار عقب تشكيل مجلس النظار) .

« ومن حيث ان لرجال الضبطية الادارية فى سبيل القيام بواجباتهم اتخاذ ما يرونه ضروريا من الاجراءات والوسائل حتى ولو أضرت بحقوق الأفراد وحريتهم ـ أولا ـ لأن القوانين واللوائح لم تنص على وجوب اتخاذ اجراءات معينة فى سبيل القيام بواجبهم . وما كان يمكنها تقرير ذلك لتعذره لاختلاف كل حالة عن الأخرى ـ ثانيا ـ لأن المصلحة العامة مقدمة على المصالح الخاصة ـ ثالثا ـ لأنه لو فرض ان هناك قوانين تفرض عليهم قيودا وشرائط فيما يتخذونه من اجراءات لحماية الأمن والنظام فان مخالفة هذه القوانين كما قدمنا لا يفقد الأوامر أو الاجراءات الادارية التى تصدر منهم فى هذا الشأن الحصانة القانونية الواردة فى المادة ١٥ من اللائحة بل كل ما تجيزه هذه المخالفة هو اعطاء من اضرت بهم الحق فى المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر .

« ومن حيث ان القول بأن الأمر الادارى الذى يمس الحرية الشخصية يفقد الصفة الادارية وينقلب الى عمل شخصى من اعمال الاعتداء فى جميع الأحوال مهما كان سببه أو الغرض منه ومهما كانت وظيفة الصادر منه الأمر هو قول مخالف للمنطق وروح القانون والنظام العام اذ يترتب عليه غل يد رجال الضبطية الادارية عن القيام بأعمالهم ويمنعهم من اتخاذ الوسائل التى يرونها ضرورية ولازمة لها فيضطرب حبل الأمن والنظام وترتكب الجرائم وتضحى الحالة فوضى لا رادع لها .

« ومن حيث ان الأخذ بهذا القول ينشأ عنه فوق ذلك أن جميع الاعمال والاجراءات التى تصدر من رجال الضبطية الادارية فى سبيل الأمن والنظام تعتبر باطلة وكأن لم تكن اذا مست الحرية الشخصية عن قرب أو بعد حتى ولو كانت هناك ضرورة تقتضى ذلك وكان الاجراء الذى يمس الحرية هو الوسيلة الوحيدة لمنع الضرر الذى يهدد كيان النظام وهو ما لم يقل به أحد وقضت على خلافه المحاكم فى فرنسا ومصر (يراجع فى ذلك حكم محكمة نقض وابرام باريس الصادر فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٤ ومنشور بالمحاماه السنة الخامسة صحيفة ٦٥٠ رقم ٥٣٦ وقضى برفض الطعن المقدم من أحد الأشخاص عن حكم استئنافى صدر برفض دعوى تعويض رفعها شخص على حكمدار البوليس لحجزه فى القسم بغير اذن من القضاء وقرر بأن لحكمدار البوليس الحق فى أن يحجز الشخص الذى تقوم حوله شبهة تعمد ايذاء آخر حينا من الزمن حتى يزول كل خطر على الشخص المهدد فى حياته أو فى شرفه وحكم محكمة النقض والابرام فى مصر الصادر بتاريخ ٢٢ مارس سنة ١٩٣٤ ومنشور بالمحاماه سنة ١٤ العدد التاسع رقم ١٥٥ (وقرر بأن لرجال الضبطية الادارية فى سبيل منع ارتكاب الجرائم ان يتخذوا ما تقضى به الضرورة من الاجراءات والوسائل ولهم ان يقيدوا حرية الافراد اذا كان لذلك مسوغ شرعى تقتضيه ظروف الأحوال) .

« ومن حيث انه يمكن الأخذ بهذه النظرية اذا كان الاجراء الماس بالحرية حصل من موظف لا تقتضى طبيعة وسلطة وظيفته اتخاذ مثل هذا الاجراء أو من موظف تقتضى وظيفته مثل هذا الاجراء وفى مسألة لا تتطلب اطلاقا المساس بالحرية .

«ومن حيث انه وقد تقرر فساد اطلاق هذا الرأى فترى المحكمة ان التكييف القانونى الصحيح للاجراء المقيد للحرية الذى يصدر من السلطة الادارية فى سبيل منع ارتكاب الجرائم وعدم الاخلال بالنظام انه أمر ادارى بالمعنى الصحيح صادر من الادارة باعتباره عمل من أعمال السلطة العامة وبشأن موضوع ادارى يدخل فى وظيفتها اجراؤه وكل ماهنالك أنه يعتبر فى هذه الحالة مخالفاً للقوانين المتعلقة بالحرية الشخصية وحرية الاجتماع أو تعدت فيه الادارة حدود السلطة التى خولها لها القانون وهذا الرأى هو الذى أخذت به محكمة الاستئناف بمصر فى أحدث احكامها وافقتها عليه محكمة النقض والابرام (يراجع فى ذلك حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ١٠/١٢/١٩٣٢ ومنشور فى الجريدة الرسمية العدد الخامس السنة السادسة والثلاثين ص ٢٧٦ رقم ١١٦ وجاء فيه مايأتى: «وحيث ان موضوع الدعوى الحالية خاص بحالة فردية بالاعتداء على حرية المستأنف عليه والقبض من رجال البوليس بمخالفة القوانين التى سنتها الدولة فلا تدخل فى قسم المبادىء العامة (actes de souveraineté) كما أنها لا تدخل بلا شك فى القسم الثالث الخاص بأعمال الادارة كفرد من الافراد بل أنها فى الواقع تدخل فى القسم الثانى الخاص بأعمال السلطة العامة التى قالت عنها الحكومة فى مذكرتها بأنها هى التى تتخذها الادارة لتنفيذ القوانين وللمحاكم الحكم بالتعويض عن تلك الاعمال . وجاء فى موضع آخر «ومن حيث ان الحكومة لم تنازع فى مذكرتها فى هذه المبادىء بل تعترف بأن الحجر على حرية فرد من الافراد بحجزه فى أحد أقسام البوليس قد يعتبر فى الظروف العادية عملا من أعمال السلطة العامة موجبا لمسئولية الحكومة اذا وقع مخالفا للقانون.»

وجاء فى حكم النقض مايأتى: «وحيث ان هذه المحكمة ترى ان محكمة الاستئناف لم تخطىء فى عدم اعتبار ما اجراه المدعى من حجز المدعى عليه فى الطعن فى الظروف المتقدم ذكرها عملا من قبيل أعمال القضاء معفيا من المسئولية ولا فى عدم اعتباره من اعمال السيادة ولا فى اعتباره انه من السلطة الادارية تجاوزت فيه حدود القانون بغير مبرر . . . . الخ».

«ومن حيث ان خلاصة ماتقدم ان الاجراء المقيد للحرية الذى يصدر من رجال الضبطية الادارية فى سبيل المصلحة العامة ومنع ارتكاب الجرائم هو أمر ادارى لا يجوز للمحاكم ايقاف تنفيذه أو الغاءه وانما يمكنها الحكم بتعويض لمن ناله ضرر منه اذا اتضح لها ان المسوغات التى ارتكنت اليها الادارة للقيام بهذا العمل غير كافية فى نظرها (فى نظر الحاكم) لمحو ركن الخطأ ورفض طلب التعويض (يراجع فى ذلك مصر مختلط فى ١٨ ابريل سنة ١٩١٧ المجموعة (٢٩) صحيفة ٣٧٨ و ٣ يونيه سنة ١٩٢٥ المجموعة ٣٧ صحيفة ١٣٤) او ذكر عن ماهية الأعمال المخالفة للقانون التى يجريها البوليس للمحافظة على الأمن ما يأتى:

Si le droit de police est un attribut de la souveraineté du pays, l'exercice effectif de ne droit ne peut constituer qu'un acte d'administration qui, lorsqu'il se produit irreguliérment engage la responsabilité de l'agent et par suite celle du gouvernement.

«ومن حيث انه فيما يختص بالأمر الرابع فالثابت من ورق الدعوى أن الأمر الصادر باغلاق مكان الجمعية صدر من دولة وزير الداخلية باعتباره الرئيس الأعلى لرجال الضبطية الادارية على أنه

لازم لعمل أدارى من صميم أعمال وظيفته وهى المحافظة على الامن العام والنظام وعدم إحداث اضطرابات فى البلد من رجال الجمعية ومن ثم فيعتبر أمرا أداريا صحيحا يتمتع بالحصانة الادارية المقررة بالقانون .

« ومن حيث ولوان الأمر المذكور فيه تقييد لحرية العمل والاجتماع الا أن ذلك الحد من الحرية لا يؤثر على طبيعته كأمر أدارى كما قدمنا ولا يصيره عملا عدائيا يجوز للمحاكم الغاؤه .

« ومن حيث انه كذلك لا يغير من طبيعة هذا الأمر أنه لم يحدد بمدة معينة . إذ التوقيت وعدمه لا دخل له بالشروط الواجب توافرها فى الأمر الادارى خصوصا إذا كانت الضرورة التى رأتها السلطة الادارية أنها دعت الى اتخاذه مازالت قائمة .

« ومن حيث ان القول بأن الاغلاق يعتبر عقوبة فى جميع الاحوال لا يجوز أجراؤه الا بحكم من القضاء قول بعيد عن الصواب للأسباب الآتية : ـ أولا ـ أسلفنا القول بأن القانون لم يحدد الوسائل التى يمكن لرجال الضبطية الادارية أو لوزير الداخلية أتخاذها فى سبيل المحافظة على الامن العام والنظام وسكينة الدولة ـ ثانيا ـ أن الاغلاق كالمصادرة والحبس من الامور المقيدة للحرية التى يجوز لرجال الادارة الالتجاء اليها صيانة للأمن بغير الرجوع عليهم حتى بأى تعويض ما اذا كانت هى الوسيلة الوحيدة لمنع الخطر الذى يهدد كيان الدولة او يترتب عليه أضطراب فى الامن اوتنشأ عنه صعوبات سياسية ـ ثالثا ـ أن الأغلاق يعتبر عقوبة فى حالة واحدة وهى اذا ما التجأ إليه رجل الأدارة لا كوسيلة جدية للمحافظة على الأمن وإنما لتنفيذ مسألة لا تدخل فى دائرة عمله الأدارى فيعتبر التجاؤه اليه فى هذه الحالة عملا من أعمال التعدى أو اغتصاب كحالة المدير الذى أغلق المحلج لنقص فى الأشتراطات الصحية مع أن ذلك لا يدخل فى وظيفته أصلا بل من صميم عمل القضاء . ـ رابعا ـ أن هذا الادعاء يترتب عليه تعطيل عمل السلطة الأدارية فى القيام بواجبها نحو صيانة الأمن والنظام بأمكان التداخل فى أعمالها الداخلية من وقت لآخر . وإحباط ما تراه من الوسائل وما تعده من العدد لمنع ارتكاب الجرائم . إذ ينشأ عنه عدم امكان ضبط الحكومة لأى منشور أو مكتوب ترى فيه ما يمس النظام أو الأمن أو اغلاق مكان جمعية رأت فى أعمالها لأعتبارات صحيحة فى نظرها إخلالا بالنظام أو أضراراً بمصلحة الدولة أو الحجر على شخص لاحظت عليه رغبته فى ارتكاب جريمة لمساس كل ذلك بالحرية فينهار بذلك العمل الأساسى الذى خوله القانون للحكومة ورجال الضبطية الأدارية وهو المحافظة على سلامة الدولة ومنع أرتكاب الجرائم قبل وقوعها .

« ومن حيث انه فضلا عن ذلك فالواضح من الوقائع المتقدمة وما أشار اليه الحاضر عن المدعى عليها الثانية فى مذكرته بخصوص تصريح دولة رئيس الحكومة فى مجلس النواب أن ظاهر المسوغات التى أقتضت الأمر بالأغلاق (إذ ليس لهذه المحكمة المستعجلة أن تبحث فى موضوعها بالتفصيل لخروج ذلك عن ولايتها) يدل على ضرورة القيام بهذا الأجراء بأعتباره الوسيلة الوحيدة التى اعتقدت الحكومة أنها تمكنها من توطيد الأمن والنظام ومنع أرتكاب الجرائم وعدم امتداد ألسنة الفتنة الداخلية ووضع حد للمشاغبات والأضرار الجسيمة التى قد تهدد سكينة البلاد خصوصا بعد حادثة القتل التى حصلت فى دمنهور وثار

من أجلها كثير من أنصار القتيل ورغبوا فى الأخذ بالثأر لولا تدخل رجال الحكومة فى الأمر وقتها (يراجع فى ذلك حكم محكمة مصر المختلطة فى ١٦ ابريل سنة ١٩١٤ الغازيت ٩ صحائف ١٤٥ - ٣٨١ وقرر بأن للسلطة الأدارية الحق فى اتخاذ ماتراه من الاجراءات التى تعتقد انها ضرورية للصالح العام وللمحافظة على الامن والنظام والسكينة فى البلاد حتى ولو تعدت فيها على حقوق الأفراد ولايجوز للمحاكم التداخل فى أعمالها فى ذلك وكل مالها أن تقضى بتعويض لمن يتضرر من اتخاذ الاجراءات المذكورة عند مخالفتها القانون أو الحقوق المكتسبة وآخر فى ١٨ ابريل سنة ١٩١٧ ـــ المجموعة ٢٩ صحيفة ٣٧٨ و ٣ يناير سنة ١٩٢٥ المجموعة ٣٧ صحيفة ١٣٤ ويقول بأن حق البوليس فى اتخاذ مايلزم من الاجراءات للمحافظة على الامن والنظام مستمد من سلطة الدولة أو الحكومة ولو أن تنفيذه يعتبر عملا من أعمال الادارة le droit de police est un attribut de la souveraineté du pays ·

« ومن حيث انه لا شك ان الحكم برفع الأختام عن محل الجمعية واعادة وضع يد المدعى عليه هو الغاء للأمر الادارى الصادر من دولة وزير الداخلية بالاغلاق لا يدخل فى وظيفة المحاكم الاهلية للفصل فيه .

« ومن حيث انه والحالة هذه وان قاضى الأمور المستعجلة فرع من المحكمة التابع لها يتقيد عند اختصاصه فى الحكم فى الاجراءات الوقتية بنفس القيود والأوضاع التى تحد من اختصاصها سواء ما بنى منها على الفصل بين السلطات الادارية والقضائية أو ما أسس على اختلاف درجات القضاء بأنواعه يكون الدفع بعدم الاختصاص على صواب وتأخذ به المحكمة (تراجع فى ذلك مرتباك على الأوامر الادارية والأمور المستعجلة جزء ثانى صحيفة ٢٨ نبذة ٢٤ وكيريه جزء أول ص ٣١ نبذة ٤٦ وويليم جزء ثانى صحيفة ١٧٦ وبرنان جزء ثانى صحيفة ٢٧٤ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٢ ابريل سنة ١٩٢٤ الغازيت عدد يونيه سنة ١٩٢٤ رقم ١٦٤ صحيفة ١٦٤ وحكم صادر من هذه المحكمة فى ١٩٣٤/١٠/٣١ المجموعة الرسمية السنة ٣٥ العدد العاشر رقم ٢٤٠) .

(قضية الاستاذ احمد حسين وحضر عنه الاستاذ احمد السيد ضد امين افندى مختار ضابط مباحث قسم الموسكى وآخرين رقم ١٢٥٢ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

قضاء المحاكم المختلطة

١٠٦

محكمة الاستئناف المختلطة

٨ يونيو سنة ١٩٣٥

١ - حق رهن . على عقار . المدين غير مالكه . عقد شراء . غير مسجل . من المالك الحقيقى . عدم جواز احتجاج الراهن عليه

٢ - عقد بيع . صادر تحت أحكام التسجيل السابقة . عدم توقيع المشترى عليه بالقبول . غير لازم

٣ - هبة مستورة . فى صيغة عقد بيع . مستوف الشكل والشرائط القانونية . صحتها .

المبادىء القانونية

(١) إذا قبل الدائن ضمانا لدينه حق رهن على عقارات لم تكن يوما ملكا لمدينه او كانت قد خرجت من ملكيته بعقد ثابت التاريخ فلا يصح له التمسك بعدم جواز الاحتجاج عليه بعقد الشراء الصادر من المالك الحقيقى بدعوى عدم تسجيله .

(٢) لا يصح الدفع ببطلان عقد بيع تحرر تحت أحكام التشريع المعمول به قبل قانون سنة ١٩٢٣ بدعوى عدم قبول المشترى لأن إجراء كهذا لم يكن ضروريا حسب أحكام القانون القديم (١)

(٣) الهبة المستورة فى صيغة عقد بيع تعتبر صحيحة اذا كانت أوضاع وأحكام عقد البيع الساتر لها قد روعيت سواء كان ذلك بالنسبة لتعيين الشىء المبيع أو الثمن أو بالنسبة لأهلية البائع

(استئناف محمد افندى فهيم القيعى ضد دوسدتريك رئاسة المسيو فان اكر مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٧ ص ٣٦٢)

١٠٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٨ يونيو سنة ١٩٣٥

١ ـ الدعوى المباشرة . من الدائن على مدين مدينه . عدم ادخال المدين فيها . لا تقبل

٢ ـ بيع . النص فى العقد على سداد دين الدائن . حق الدائن المباشر . مقيد بتدخله فى العقد . أو قبوله لهذا التعهد

المبادىء القانونية

(١) لا تقبل الدعوى المباشرة التى يستعمل فيها الدائن حقوق مدينه اذا لم يدخل فيها هذا المدين (١)

(٢) لا يصبح مشترى العقار مدينا شخصيا لدائن البائع له لمجرد النص فى عقد مشتراه على التزامه بالدفع لهذا الدائن المرتهن ولا يكون لهذا الأخير حق مباشر قبله الا اذا كان قد تدخل فى عقد الشراء أو كان قد قبل فيما بعد التعهد الحاصل لصالحه (٢)

(استئناف على بك حافظ ضد البنك العقارى الشرقى رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٣٦٣)

(١) راجع استئناف مختلط ١٢ / ٥ / ١٩٣٦ (المجموعة ٤٣ - ٣٨٧)

(١) راجع عكس ذلك استئناف ٢٥ ـــ ١ ـــ ١٩١٧ (المجموعة ٢٩ ـــ ١٨٠)

(٢) انظر استئناف ٣ ـــ ٦ ـــ ١٩٢٦ (المجموعة ٣٨ - ٤٦٣)

١٠٨

محكمة الاستئناف المختلطة

٨ يونيو سنة ١٩٣٥

مسئولية مدنية ـ عامل ـ تلقى تعليماته من السيد ـ وباشراف نائبه . ثابتة

المبدأ القانونى

تتعين مسؤولية السيد المدنية اذا كان قد أعطى تعليمات للعامل وباشراف النائب عنه لتنفيذها حتى ولو كانت هذه التعليمات قد اعطيت لعامل لا يشتغل عادة لمصلحة هذا الآمر أو كان القيام بالعمل ذاته فى مكان غــــير مملوك لهذا الآمر او للرئيس الذى ينوب عنه

(استئناف شركة أودوتر ضد السيد عويس نصر المجلة والسنة المذكورتين ص ٣٦٣)

١٠٩

محكمة الاستئناف المختلطة

٨ يونيو سنة ١٩٣٥

حجز عقارى . مرسى مزاد . دفع الثمن فى الميعاد المحدد من القاضى المنتدب . اعادة البيع على ذمة الراسى عليه المزاد . خطأ . طلب بطلان مرسى المزاد الثانى بدعوى أصلية . جوازه

المبدأ القانونى

اذا حصل الراسى عليه المزاد من القاضى المنتدب للبيوع فى الجلسة على أجل قصير لايداع الثمن ومن غير اعتراض من المحامى الحاضر عن نازع الملكية على هذا القرار فأنه لا يعتبر مشتريا متهورا او بالحرى كفيل نفسه . فاذا اودع الراسى عليه المزاد الثمن فى الميعاد المحدد ومن غير ان يعلم بذلك محامى نازع الملكية والقاضى المنتدب لسبب او لآخر فيكون للراسى عليه المزاد الحق فى رفع دعوى اصلية بطلب بطلان اجراءات مرسى المزاد الثانى الحاصل بناء على اعادة بيع العقارات المذكورة

(استئناف سلفاجو وشركاه ضد ورثة مرقص جرجس . رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٣٦٣)

١١٠

محكمة الاستئناف المختلطة

١١ يونيو سنة ١٩٣٥

١ و ٢ إيجار أشياء ـ هلاك الشيء المؤجر أو خلله ـ فسخ العقد ـ خطأ المستأجر ـ قاصر على مطالبته بالتعويض

٣ ـ إيجار أشياء ـ فسخ العقد ـ حوالة للغير ـ نفاذها احتجاج المستأجر بالفسخ قبل غيرها ـ آثاره

المبادئ القانونية

(١) ان المادة ٤٥٤ مدنى مختلط التى تنص على فسخ عقد الايجار فى حالة هلاك الشيء المؤجر أو حصول خلل به بدرجة تمنع من الانتفاع به تطبق حتى فى حالة ما اذا كان الهلاك او الخلل منسوبا الى خطأ المستأجر الا فى حالة الغش الحاصل منه بقصد انهاء العقد

(٢) ان انتهاء عقد الايجار بسبب هلاك أو خلل الشيء المؤجر يبرئ المستأجر من تعهده بدفع الايجار حتى ولو كان ذلك بسبب خطأ منه وذلك فيما عدا مسئوليته هو عن التعويضات

(٣) اذا قبل المستأجر الحوالة بالايجار الصادرة لشخص ثالث فلا يترتب عليها الا سريان حكم المادة ٢٦١ مدنى مختلط قبل المستأجر المذكور من حيث عدم جواز احتجاجه بالمقاصة الحاصلة للمحول اليه ولكن لا يسقط حقه فى الاحتجاج على هذا الأخير بجميع الدفوع الأخرى وخاصة ما يتعلق منها بعدم التزامه بدفع الايجار او التعويضات المحتملة بالنسبة لفسخ العقد بهلاك الشيء المؤجر

(استئناف نستور جنا كليس وشركاه ضد الحكومة المصرية رئاسة المسيو موريه المجلة والسنة المذكورتين ص ٣٦٤)

١١١

محكمة الاستئناف المختلطة

١١ يونيو سنة ١٩٣٥

١ و ٢ ـ محام ـ اتعاب المحاماه ـ تقديرها بأمر على عريضة ـ جوازها فيما عدا حالة الاتفاق ـ وفى حالة الطعن بالتزوير فى العقد ـ قبولها

٣ ـ أمر تقدير اتعاب ـ المعارضة فيه ـ قاصرة على مبدأ التقدير وقيمته

المبادئ القانونية

(١) قررت المادة ١٩٧ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة القواعد التى يقدر بها القاضى مدى المساعدة الحاصلة من المحامى لموكله ولكنها لا تقرر قواعد الاجراءات التى تتبع لتقدير الاتعاب: فهذه تنص عليها المادة ١٢١ من قانون المرافعات المختلط كما تطبق على العلاقة بين المحامى وموكله (١)

(٢) إن اجراءات طلب تقدير اتعاب المحاماة باستصدار الأمر على عريضة لا يمكن العمل بها فى حالة حصول اتفاق على الاتعاب. إنما اذا كان هذا الاتفاق محل طعن بالتزوير من الخصم المعارض فى أمر التقدير فلا يوجد ثمت مانع من الاجراء الحاصل باستصدار الأمر طبقا للمادة ١٢١ مرافعات

(٣) ان المعارضة فى امر تقدير الاتعاب انما تنصب فقط على المنازعة فى مبدأ التقدير فى ذاته او على قيمة المبلغ المقدر. وعليه لا يقبل الطلب الحاصل من المعارض ضده بالتصريح له بسحب مبلغ مودع بخزينة المحكمة

(معارضة فارس يوسف انون ضد الاستاذ . رئاسة المسيو موريه المجلة والسنة المذكورتين ص ٣٦٥)

١١٢

محكمة الاستئناف المختلطة

١٨ يونيو سنة ١٩٣٥

تدخل ـ من الورثة فى الاستئناف سواء للانضمام الى الطلبات أو طلب طلبات خاصة بهم ـ جوازه

المبدأ القانونى

ان الورثة فى تركة لا يمثلون بعضهم البعض فلهم الحق فى رفع معارضة الخصم الثالث فى تنفيذ حكم يمس أموال التركة كما لهم أيضا حق التدخل لأول مرة

(١) راجع استئناف ٤ / ١٢ / ١٨٧٩ (المجموعة ٥ - ٤١) و ٩ / ١١ / ١٨٨٧ (المجموعة ١٣ - ٤) و ٢٠ / ٥ / ١٩٠٠ (المجموعة ١٣ - ٨٥) و ١٠ / ١٢ / ١٩١٩ (المجموعة سنة ٣٢ - ٧٦) و ٦ / ٥ / ١٩١٥ (المجموعة ٢٧ - ٣١٧)

أمام الاستئناف ليس فقط للانضمام الى الطلبات المقدمة فيها بل للتمسك بالحقوق الخاصة بهم (١)

(استئناف الست روز عبد الملك ضد جان جارفلو رئاسة المسيو هورنيه المجلة والسنة المذكورتين ص ٣٦٨)

١١٣
محكمة الاستئناف المختلطة

١٨ يونيو سنة ١٩٣٥

١ ـ حق الاسترداد . حالة شيوع مركب . استعماله بمعرفة شركاء البائع . جوازه . آثاره

٢ ـ حق الاسترداد . فى حصص على الشيوع . أو أنصبة معينة من الحقوق . شاملة لها . ثابت .

٣ ـ حق الاسترداد . فى الشريعة الاسلامية . الملاك على الشيوع بالميراث . معتبرون كالملاك الأصليين فيها

٤ ـ حق الاسترداد . استعماله بالنسبة للكل . قياساً على الشفعة فى المادة ٥٦٢ مدنى مختلط . فى حالة تنازل أحد الشفعاء . جوازه

المبادىء القانونية

(١) اذا وجدت حالة شيوع مركب ـ ناشئة من جهة عن شراء مشترك بين عدة أشخاص ومن الجهة الأخرى بوفاة أحد هؤلاء الشركاء ـ فاذا باع احد ورثة الشريك المتوفى حصته الى أحد الشركاء الأصليين فيعتبر الأخير اجنبيا بالنسبة لورثة البائع الذين يعتبرون فى نظر القانون شركاء أصليين ويحق لهم بذلك استرداد الحصة الشائعة المبيعة من هذا المشترى

(٢) ان منشأ الشيوع لا أهمية له فى حالة استرداد الحصة المبيعة التى قد تنصب على حصص على الشيوع فى عقار معين أو أكثر أو على نصيب من هذه الحقوق فاذا كانت الحقوق العينية المشاعة وهى محل الاسترداد تدخل ضمن حقوق عينية أوسع منها هى كذلك على الشيوع فهذا وحده لا يمنع من مباشرة دعوى الاسترداد لاستيفائها الشروط المقررة قانونا

(٣) فى الشريعة الاسلامية يعتبر ورثة المالك على الشيوع ذوى الحق العام وذلك فى حالة الاسترداد كأنهم ملاك أصليين على الشيوع ولهم بذلك الحق فى رفع هذه الدعوى عن مورثهم الأصلى (١)

(٤) فى حالة تنازل احد مدعى الاسترداد فلكل من المدعين الآخرين الحق فى التمسك باحكام المادة ٥٦٢ مدنى مختلط التى تبيح حق الشفعة فى الكل وهو تعبير مرادف لحق استرداد الحصة المشاعة

(استئناف مكس ديلى ضد ادوين جور وآخرين رئاسة المسيو هورنيه ـ المجلة والسنة المذكورتين ص ٣٧١)

١١٤
محكمة الاستئناف المختلطة

١٨ يونيو سنة ١٩٣٥

١ ـ حق ـ التنازل عنه ـ يجب أن يكون صريحا

٢ ـ تفليسة ـ الصلح القضائى ـ افتراض اشتراك الدائنين عاديين وتصويتهم ـ حصوله بواسطة دائن مرتهن واحد ـ اعتباره مجرد اتفاق مصدق عليه ـ وملزم للطرفين

٣ ـ دين ـ وكيل الديانة ـ عن مصاريفه واتعابه ـ امتيازه

٤ ـ مصاريف قضائية ـ امتيازها فى ثمن المنقول والعقار ـ على دين الرهن ـ مهما كان تاريخ تسجيله

المبادىء القانونية

(١) التنازل عن الحق لا يمكن افتراضه بل يجب ان يكون ثابتا وصريحا

(٢) يفترض فى الصلح القضائى (الكونكوردا تو) اشتراك الدائنين العاديين واجراء التصويت بينهم ولا يكون الحال كذلك اذا كان الدائن واحداً وحقوقه مضمونة برهن عقارى اذ هذا يعتبر بمثابة اتفاق بين الدائن والمدين وبموافقة الضامن ووكيل الديانة وبتصديق من المحكمة التى يصبح حكمها الحائز لقوة الشىء المحكوم فيه قانون المتعاقدين

انظر استئناف ٧ / ٣ / ١٩٧٠ (المجموعة ١٩ ـ ١٤٠)

(١) انظر استئناف ٢٥ / ١١ / ١٩٢٠ المجموعة ٤٣ ـ ٣٨)

(٣) يعتبر ممتازا دين وكيل الديانة الناشىء عن مصاريفه واتعابه عن اعماله وادارته لصالح دائنى التفليسة المشتركة سواء كان للمحافظة على اعيان المدين او لتصفيتها أو المطالبة بها او توزيع الثمن الناتج من بيعها (المادة ٧٢٧ مدنى مختلط) وذلك باعتبار انها مصاريف قضائية حقيقية تلتزم بها التفليسة ومن غير ما تفريق بين المصاريف التى تكون قد صرفت فى اثناء الدعوى او بسببها او كانت متعلقة بأعمال او اجراءات غير قضائية

(٤) الامتياز العام بالمصاريف القضائية يسرى سواء على المنقولات او العقارات . ولا يتقيد بأى تسجيل بل يكون ممتازا على كل رهن مهما كان تاريخه

(استئناف ورثة ماريوس دمانجيه ضد السيد خليل مطاوع رئاسة المسيو هوريه . المجلة والسنة المذكورتين ص ٣٧٤)

١١٥
محكمة الاستئناف المختلطة
١٨ يونيو سنة ١٩٣٥

١ ـ استئناف ـ دفع بعدم اختصاص القضاء المختلط . ابداؤه لأول مرة . جوازه

٢ ـ اسم مستعار . الوكيل فيه . يحل محل الأصيل ويحجبه .

٣ ـ صورية البيع . الادعاء به . تأييد الدفع خاص بالنظام العام . كدفع بعدم اختصاص المحاكم المختلطة . جوازه ابداؤه فى أى وقت

٤ ـ اختصاص المحاكم المختلطة . تحديده وقت رفع الدعوى . زوال العامل الأجنبى . غير مؤثر عليه . عدم اختصاص القضاء المختلط فى الاصل . تدخل الصالح المختلط أثناء النزاع . مع عدم وجود مصلحة جدية ظاهرة . غير مانع فى الاصل من اختصاصه به

٥ ـ اختصاص القضاء المختلط . بناء على اختصاص عقارى . ضد مدين ملىء . انعدامه .

المبادىء القانونية

(١) الدفع بعدم اختصاص المحاكم المختلطة لانعدام الصالح المختلط يصح قبوله لأول مرة امام الاستئناف

(٢) الوكيل صاحب الاسم المستعار هو الذى يمحو صاحب الحق الأصلى وليس هو من لا يستطيع ان يعمل ولا يعمل فعلا الا متضامنا مع هذا الأخير

(٣) الدعوى بصورية البيع ـ وقد أبدى كمجرد دفع لتأييد دفع خاص بالنظام العام كالدفع بعدم اختصاص القضاء المختلط بالنسبة لجنسية الخصوم ـ يجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة بالاستئناف . فلا يعتبر طلبا جديداً او يفترض التنازل عنه لعدم تمسك الخصم به بأول درجة او لأن سلوكه بشأنه كان سلبيا (١)

(٤) المبدأ القائل بأنه لتحديد اختصاص القضاء المختلط يجب النظر اليه وقت قيام الدعوى لا يكون صحيحاً الا اذا كان قد تعلق الاختصاص بهذا القضاء فعلا . بحيث لا يكون لاختفاء العامل الأجنبى بعد ذلك أى تأثير (٢) بخلاف ما اذا كان النزاع قد رفع الى القضاء المختلط وكان غير مختص به ثم استجد فى اثنائه صالح مختلط . فليس من المفهوم الحكم بعدم اختصاص المحاكم المختلطة الا اذا اقتضت الظروف حلا آخر ولمصلحة قانونية ظاهرة متعلقة بأحد الخصوم (٣)

(٥) لا يؤثر الاختصاص العقارى الحاصل ضد مدين بقصد اقحام المصلحة المختلطة فيه تبريرا لاختصاص القضاء المختلط الذى لا وجود له فى الأصل اذا كان المدين مليئا . وفى مقدوره السداد فورا بمجرد تهديده بالتنفيذ الجبرى

(استئناف بلدية الاسكندرية ضد الست فريدة سلاى رئاسة المسيو هوريه . المجلة والسنة المذكورتين ص ٣٧٦)

---

(١) انظر استئناف مختلط فى ١٩ / ٦ / ٣٥ ص ٣٨٢ من مجموعة هذه السنة

(٢) مبدأ ثابت (٣) انظر استئناف مختلط فى ٥ /٣/ ١٩٣١ (المجموعة ٤٣ ـ ٢٦٨)

١١٦

محكمة الاستئناف المختلطة

١٨ يونيو سنة ١٩٣٥

١ ـ حق الامتياز . التنازل عنه . شرطه أن يكون صريحاً .

٢ ـ آلات . التصاقها بالأرض . اعتبارها عقاراً

٣ ـ ثمن . أشياء منقولة . الاتفاق على تحرير سندات تحت الاذن بها . لايعتبر استبدالا

٤ ـ آلة رى . موضوعة على أرض . اعتبارها منقولا . حق امتياز البائع لا يسرى إلا بالنسبة للدائنين العاديين . لاالدائنين المرتهنين . سابقين أو لاحقين

٥ ـ عقار بالتخصيص . وابور رى . التصاقه بالأرض . إعتباره كذلك

٦ ـ عقارات بالتخصيص . شمول الرهن لها مع الأرض فى المزاد الحاصل عنها . إحتفاظ البائع بملكيتها . عدم دفع ثمنها . اعتبارها منقولا . عدم دخولها فى الرهن والمزاد

٧ ـ عقارات بالتخصيص . فى حكم المادة ١٦ مدنى مختلط ومنقولات فى حكم المادة ١٨ منها . الفارق بينهما

المبادىء القانونية

١ ـ ان التنازل عن امتياز البائع لا يصح افتراضه بل يجب ان يكون صريحا

٢ ـ الآلات التى تعتبر منقولا وقت بيعها يجوز الحجز عليها عقارياً باعتبارها عقاراً طبقا لأحكام المادة ١٨ مدنى مختلط بمجرد اقامتها على الأرض المعدة لها

٣ ـ لا يعتبر استبدالا للدين النص فى عقد بيع أشياء منقولة على ان باقى الثمن يستحق سداده بمعرفة المشترى بمقتضى كمبيالات محررة تحت الاذن

٤ ـ ولو ان وابور الرى المثبت فى الارض يعتبر بحسب طبيعته منقولا الا أنه لا يصح للبائع التمسك بحق الامتياز الذى يمنحه له القانون الا بالنسبة لدائنى مدينه العاديين لا بالنسبة للدائنين المرتهنين سواء كانوا سابقين أو لاحقين للبيع (١)

٥ ـ ان الحاق المنقول بالاراضى الزراعية يكفى لاعتبار المنقولات الملحقة بها عقارات بالتخصيص فالآلة المعدة لرى الاراضى الزراعية تعتبر لذلك عقارا بالتخصيص (٢)

٦ ـ ان العقارات بالتخصيص كالآت الرى تدخل ضمن الرهن المتوقع على الأرض المرهونة وكذلك المزاد الحاصل عنها باعتبارها تابعة لها . على أنه اذا بقيت الآلة طبقا لنص صريح فى عقد البيع ملكا للبائع لعدم قيام المشترى بدفع الثمن جميعه فانها لا تصبح عقارا بالتخصيص ولو أنها التصقت بالارض فلا تدخل فى الرهن ولا فى مزاد الارض القائمة عليها (٣)

٧ ـ الاملاك المبنية بالمادة ١٦ مدنى مختلط هى التى تكون قد التصقت بالارض وأصبحت ثابتة بحيث لا يمكن نقلها بغير ضرر أو تلف فتصبح لها صفة العقار بالتخصيص بصفة نهائية ولا تفقد ابدا هذه الصفة طالما كانت محتفظة بهذا الاستقرار . وهذا بخلاف الأشياء المنقولة المنصوص عنها بالمادة ١٨ مدنى مختلط فانها تصبح عقارات بالتخصيص بشرط ان تكون مملوكة لمالك الارض ومعدة لمنفعتها أو تكون تابعة لها وتحتفظ بهذه الصفة لا بصفة نهائية بل طالما كانت متصلة بالعقار التى تعتبر تابعة له فى حكم المادة ٦٨٨ مدنى مختلط

(استئناف ايذودور كولوبو ضد جونيل وشركاهم رئاسة المسيو هوريه المجلة والسنة المذكورتين ص ٣٧٨)

---

١ ـ انظر استئناف ٢٢ ـ ٤ ـ ٩٢٤ (المجموعة ٣٦ ـ ٣٤٠)

(٢) انظر استئناف ٣ ـ ٥ ـ ١٩١٧ (المجموعة ٢٩ ـ ٣٩٠)

(٣) ـ انظر استئناف ٢٩ ـ ٤ ـ ١٩١٥ (المجموعة ٢٧ ـ ٣٦٣) و ٥ ـ ٦ ـ ١٩١٧ (المجموعة ٢٩ ـ ٤٨٢)

١١٧

محكمة الاستئناف المختلطة

١٨ يونيه سنة ١٩٣٥

١ و ٢ ـ قضاء مختلط ـ اختصاصه ـ دائن مرتهن أجنبي ـ تخالصه بدينه ـ الزامه بالشطب ـ اجراءات توزيع امام المختلط ـ الصالح المختلط ـ زواله ـ تأثيره على الاجراءات الحاصلة فعلا أمام هذا القضاء

٣ ـ توزيع بين الغرماء ـ معارضة المدين فيها ـ استئناف الدائن عدم حضور المدين استئنافياً ـ تمسك المستأنف بالمعارضة جوازه

المبادئ القانونية

١ ـ إذا كان الطريق الوحيد لالزام دائن أجنبي قد تخالص بدينه بشطب الرهن المتوقع هو مقاضاته بذلك أمام المحاكم المختلطة . فهل يصح للدائن الوطنى أن يباشر اجراءات توزيع ثمن العقار المثقل بالرهن والمبيع بمعرفته أمام المحكمة الأهلية وذلك امام القضاء المختلط لكى يتخلص من توزيع قائم بالمحكمة الأهلية قد يتبعه فى الغالب دعوى مختلطة ؟ (لم يفصل فيه)

(٢) اذا كان عدم اختصاص المحاكم الأهلية بالنسبة للأجانب مطلقا فان اختصاص المحاكم المختلطة بالنسبة للرعايا المحليين نسبى. اذ هذه المحاكم تنظر فى المنازعات بين الوطنيين والأجانب . كما تختص بالفصل بين الوطنيين أنفسهم فى جميع الحالات التى تكون الدعوى قد اختص بها هذا القضاء أصلا وانعدم بعدها الصالح المختلط لأى سبب من الأسباب (١) فى حالة التوزيع اذا رأى احد ذوى المصلحة أن القضاء المختلط هو المختص بالفصل فيه بناء على سبب ظاهر معقول ثم ظهر العكس بعد مضى مواعيد تقديم الطلبات فعلى الخصم الذى لديه الدليل على هذا الخطأ الظاهر أن يتمسك به فى الحال بالمعارضة فى الأمر الصادر بالتوزيع كما له أن يقدم طلبات فى التوزيع مع الاحتفاظ بحقه فى هذه المعارضة . أما اذا كان قد أقر ضمناً بوجود هذا الصالح المختلط فلا يقبل الدليل العكسى الذى يقدمه بعد ذلك والذى لم يظهر الا من الاجراءات المتخذة أمام المحكمة المختلطة كما فى حالة زوال هذا الصالح فيما بعد والتى لا تمنع من استمرار هذه الاجراءات أمام المحاكم المختلطة

٣ ـ يجوز للمستأنف الذى يمكن اعتباره منضما ابتدائيا لمعارضة المدين ـ الذى لم يحضر بالاستئناف ـ والذى أبدى تشككه فى صحة الحسابات المقدمة من المستأنف عليه ـ أن يتمسك بهذه المعارضة فى الاستئناف ويترافع على أساسها ولو لم يرفع المعارض استئنافا عن الحكم الصادر برفض معارضته

استئناف انداروس أسعد ضد احمد عدوى الحكيم . رئاسة المسيو هوريه . المجلة والسنة المذكورتين ص ٣٨١

---

(١) انظر أحكام استئناف مختلط فى ١٦ ـ ٤ ـ ١٨٩٠ (المجموعة ٢ ـ ٣٠٩) و ٢٣ ـ ١٢ ـ ١٨٩١ (المجموعة ٤ ـ ٦٩) و ١٣ ـ ٦ ـ ١٨٩٥ (المجموعة ٧ ـ ٣٢٨) و ١٢ ـ ٢ ـ ١٩٠٣ (المجموعة ١٥ ـ ١٤٣) وقارن حكم ٢٩ ـ ٢ ـ ١٩٠١ (المجموعة ١٣ ـ ١٦٢) وانظر عكس ذلك استئناف ١٧ ـ ٤ ـ ١٩٠٠ (المجموعة ١٢ ـ ٢١٣)

وانظر احكام الاستئناف فى ١٥ ـ ٦ ـ ١٩١١ (المجموعة ٢٣ ـ ٣٧٢) و ٢٨ ـ ١ ـ ١٩١٥ (المجموعة ٢٧ ـ ١٤٣) و ١٠ ـ ٣ ـ ١٩٢٧ (المجموعة ٣٩ ـ ٤٥٦)

وقارن احكام ٢٢ ـ ٥ ـ ١٩١٣ المجموعه ٢٥ ـ ٤٠٣ و ١٣ ـ ١ ـ ١٩١٦ المجموعة ٢٨ ـ ١٠٢ و ٥ ـ ٢ ـ ١٩٢٨ المجموعة ٤١ ـ ٧١ ـ وانظر استئناف ٩ ـ ٣ ـ ١٩٢٠ المجموعه ٣٢ ـ ١٧٣ و ٥ ـ ٣ ـ ١٩٣١ (المجموعة ٤٣ ٢٦٨)

١١٨
محكمة الاستئناف المختلطة
١٩ يونيه سنة ١٩٣٥

١ ـ تفليسة . حكم صادر باشهار الافلاس . تحديد ميعاد التوقف عن الدفع . جواز استئنافه
٢ ـ دعوى تفليسة . تدخل فيها . رفضه . عدم استئنافه عدم قبول التدخل استئنافيا . قوة الشيء المحكوم فيه
٣ و ٤ ـ افلاس . توقف عن الدفع ـ مدين . قيامه بسداد ديونه . أو تسويتها . حالاته . عدم الحكم به

المبادى القانونية

(١) للدائن الذى طلب اشهار إفلاس المدين كما لكل دائن آخر أن يطعن بطريق الاستئناف فى الحكم الصادر بأشهار الافلاس وذلك فيما يتعلق بتحديد ميعاد التوقف عن الدفع المؤقت وهذا من غير حاجة الى اتخاذ طرق الطعن المنصوص عنها بالمادة ٤٠٨ تجارى مختلط

(٢) من تدخل فى دعوى التفليسة ورفض تدخله لا يقبل منه أن يتجاهل الحكم الصادر بذلك ويطلب تدخله من جديد أمام الاستئناف للطعن فى هذا الحكم بعد أن حاز قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة لهذا التدخل (١)

(٣) لا يعتبر فى حالة توقف عن الدفع التاجر الذى أمكنه أن يذلل كل المصاعب الجدية الخاصة بحالته مستعيناً بسمعته المالية التى اكتسبها من ثروته والى مكنته من ايفاء بعض الدائنين ديونهم ومن غير اللجوء الى أى اجراءات مشوبة

(٤) لا يعتبر متوقفا عن الدفع التاجر الذى أمكنه بماله وسمعته المالية ومن غير الالتجاء الى طرق ملتوية كتحرير سندات صورية أو شراء بضائع لأجل ثم بيعها دون أثمانها الحقيقية ومع قيامه بسداد جميع ديونه التى حل أجلها . وكذا الاستمرار فى اعماله بالحصول على سلفيات جدية وتجديد عادى للكمبيالات المستحقة عليه أو الاستفادة من المهلة التى سمح له بها دائنوه طالما انه لا يوجد من الأمور الايجابية الناشئة عن تقصيره فى القيام بما التزم به من تعهدات وبعد أن نبه عليه رسمياً بالوفاء بها ما يؤكد عجزه عن السداد أو ارتباكه المالى (٢)

(استئناف بريوس وشركاه ضد نجيب دهان بصفته رئاسة المستر برتون . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٨٤)

١١٩
محكمة الاستئناف المختلطة
٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٥

١ ـ معارضة فى قائمة شروط البيع . لأسباب موجودة وقت التنبيه . عدم قبولها
٢ ـ حجز عقارى . دعوى أصلية ببطلان إجراءات نزع الملكية . بناء على أسباب خاصة بالتنبيه . عدم قبولها .
٣ ـ دعوى تعويض ـ من المدين بدعوى سداد الدين المنزوع الملكية من أجله . رفضها .
٤ ـ توزيع بين الدائنين . تحديد مقدار الدين . عند التوزيع

المبادىء القانونية

(١) لا تقبل المعارضة بتقرير فى قائمة شروط البيع بناء على أسباب كانت موجوده وقت حصول التنبيه بنزع الملكية ولم تثر بشأنها معارضة فى هذا التنبيه فى المواعيد المحددة لذلك (مبدأ مقرر)

(٢) لا يقبل من المدين الطعن فى اجراءات نزع الملكية وطلب الغائها لخصم فيها بعد استيفائها برفع دعوى موصوفة بأنها دعوى أصلية ومبنية على اسباب كان يمكن التقدم بها بطريق المعارضة فى تنبيه نزع الملكية

(٣) لا تقبل الدعوى بالتعويض التى يقيمها المدين المنزوع ملكيته بانيا إياها على الدعوى بسداد غالبية الدين

(١) انظر استئناف ١ - ١٢ - ١٩٠٩ (المجموعة ٢٢-٥٠)

(٢) انظر استئناف ١٤ - ٦ - ١٩١١ (المجموعة ٢٣-٢٥٧)

(٤) تحديد مقدار الدين المستحق على المدين بعد نزع الملكية يحصل عادة فى اثناء التوزيع لا بدعوى المطالبة بالحساب

(ورثة محمد منصور ضد سلفاجو وشركاه رئاسة المسيو فانا كر مجلة التشريع والقضاء السنة الثامنة والاربعين ص٨)

١٢٠
محكمة الاستئناف المختلطة
٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٥

مسئولية ـ حادث سيارة ـ القوة القاهرة ـ انعدامها .

المبدأ القانونى

تعتبر ناشئة عن قوة قاهرة الحادثة التى اضطر فيها راكب الموتوسكل الى الانثناء فى الحال من اليمين الى الشمال لتفادى اصابة راجل ظهر امامه فجأة وعلى مسافة قصيرة جداً لدرجة انه كان من المستحيل عليه تفادى الحادثة . فاذا كان من سوء الحظ ان هذا الانثناء أدى الى حادثة أخرى فلا يمكن أن يتحمل صاحب الموتوسكل مسئوليتها مهما كانت طفيفة

(استئناف ماريو تاليانى ضد الست فلبتين جولسون رئاسة المسيو فانا كر المجلة والسنة المذكورتين ص ١٠)

١٢١
محكمة الاستئناف المختلطة
٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٥

حجز ما للمدين لدى الغير ـ عدم التقرير بما فى الذمة . مسئولية المحجوز لديه قبل الحاجز . تقديرها . متروك للمحكمة .

المبدأ القانونى

إذا لم يقرر المحجوز لديه بما فى ذمته فيترتب على هذا حق شخصى قبله لصالح الحاجز بغض النظر عما إذا كان المحجوز لديه فى ذمته المبلغ المحجوز من أجله من عدمه . على ان المادة ٤٩١ مرافعات مختلط لا تحتم إلزام المحجوز لديه بالدفع فى حالة عدم التقرير بل ترك الأمر لتقدير المحكمة بحسب كل حالة وظروفها

(استئناف باندلى بيرلاس ضد الياس قرياقص كبابه رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ١٠)

١٢٢
محكمة الاستئناف المختلطة
٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٥

معارضة ـ عن حكم وصف خطأ أنه غيابى . وهو حضورى . عدم قبولها .

المبدأ القانونى

إذا وصف الحكم خطأ بأنه غيابى للوصول الى اعتبار الاستئناف غير مقبول فيكون المستأنف قد افرط فى عدم اثبات انه حكم حضورى فى الواقع وان له حق استئنافه لا المعارضة فيه . ولا يلوم الا نفسه اذا ثبتت فيما بعد صفته الحقيقية وحكم بعدم قبول معارضته التى يشترط فيها أساسيا ان تحصل عن حكم غيابى فعلا (١)

(استئناف امين حامد عمر المغربى ضد محمد حامد العزبى رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ١٠)

---

(١) تبين من وقائع هذا الحكم ان امين حامد عمر المغربى رسى عليه مزاد منزلين بحكم من محكمة المنصورة المختلطة ضد محمد حامد العزبى المدين وذلك بجلسة المزادات بتاريخ ١٧ اكتوبر سنة ١٩٣٢ وقد عوق الراسى عليه المزاد من دفع الثمن . فرفع المدين استئنافا عن هذا الحكم فيما يختص بما قاله الراسى عليه المزاد . وحكمت محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٥ فبراير سنة ١٩٣٤ بعدم قبول استئنافه باعتبار ان الحكم غيابى وان الطعن فيه بطريق المعارضة جائز . وعلى هذا الاساس رفع المدين معارضة فى الحكم . وقضت المحكمة بالغاء الحكم المعارض فيه بالنسبة للاعفاء من دفع الثمن فرفع الراسى عليه المزاد استئنافا عن هذا الحكم وثبت للمحكمة ان الحكم الاصلى كان حضوريا فى الواقع فقضت بعدم قبول المعارضة فيه)

١٢٣

محكمة الاستئناف المختلطة

٦ نوفمبر سنة ١٩٣٥

رفت ـ مستخدم ـ التنبيه عليه بمهلة كافية ـ ضرورته ـ مراعاة مدة الخدمة وأهمية العمل ـ

المبدأ القانونى

للمخدوم الحق فى رفت المستخدم فى أى وقت اذا كان العقد لمدة غير محدودة وبشرط أن ينبه عليه فى ميعاد مناسب للبحث عن عمل آخر وهذا مع ملاحظة مدة الخدمة وأهمية العمل الذى كان يقوم به المستخدم

(استئناف جوزيف موهيج ضد ج ـ فلوران رئاسة المستر برتن ـ المجلة والسنة المذكورتين ص ١١)

١٢٤

محكمة الاستئناف المختلطة

٦ نوفمبر سنة ١٩٣٥

اختصاص المحاكم المختلطة ـ اتخاذ اسم مستعار ـ لابعاد اختصاص القضاء الأهلى ـ عدم قبوله

المبدأ القانونى

اذا ثبت بالاستعانة باسم مستعار أو خلافه أن العنصر الأجنبى قد أدخل فى الدعوى بقصد جعل الاختصاص للقضاء المختلط فان مثل هذه المناورة لاقصاء الخصوم الآخرين وجميعهم وطنيون من قاضيهم الطبيعى مما يمس النظام العام ولا يمكن للقضاء المختلط بحال ان يعاون عليه (١)

(استئناف انستاس باباديلو ضد يوسف حنا فقه رئاسة المستر برتن المجلة والسنة المذكورتين ص ١٢)

١٢٥

محكمة الاستئناف المختلطة

٦ نوفمبر سنة ١٩٣٥

شريك ـ منفصل عن الشركة ـ حقه فى التجارة ـ مقيد بتعاقده ـ المزاحمة الغير المشروعة ـ محرمة ـ بمقتضى القانون العام ـ

المبدأ القانونى

لكى يمكن التمسك على شريك منفصل عن الشركة بتقييد حريته فى تجارته يجب اثبات وجود اتفاق تعاقدى فى هذا الشأن ـ وهذا بطبيعة الحال فيما عدا الالتزام المستنتج من القانون العام والذى يقضى على بائع محل التجارة بما فيها حق الانتفاع باسم المحل بعدم الخروج على البيع الحاصل منه ولو لم يكن هناك اتفاق بذلك وذلك بمزاحمة قد تعتبر غير مشروعة

(استئناف انطون زهر ضد شركة كورو وآخر رئاسة المستر برتين ـ المجلة والسنة المذكورتين ص ١٢)

(١) راجع استئناف مختلط ١٩٣٦/٢/٢١ المجموعة ٤٠ ـ ٢٠٥)

بحث

فى المراقبة الخاصة

نصت المادة التاسعة من قانون المتشردين والمشتبه فيهم الصادر فى ٢٩ يونيه ١٩٢٣ على أنه « إذا حدث بعد انذار البوليس ان حكم مرة أخرى بالادانة على الشخص المشتبه فيه أو قدم ضده بلاغ جديد على ارتكابه جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى الفقرتين أولا وثانياً من المادة الثانية أو عن شروعه فى ارتكاب إحدى تلك الجرائم أو إذا وجد مرة أخرى فى الأحوال المنصوص عليها فى الفقرة رابعاً من تلك المادة أو إذا كان لدى البوليس من الأسباب الجدية مايؤيد ظنونه عن أميال المشتبه فيه وأعماله الجنائية يطلب تطبيق المراقبة الخاصة عليه طبقاً لأحكام الباب الثالث »

جرى قضاء محكمة النقض المصرية على أن المراقبة الخاصة المقصودة بهذه المادة هى المراقبة التى يحدد مكانها وزير الداخلية وأصدرت بهذا المعنى أحكاما فى ٢١ نوفمبر ١٩٢٩ و ٢٦ ديسمبر ١٩٣٢ و ٣٠ مارس ١٩٣٦ (١) وفى الحكم الأخير استعرضت نواحى الموضوع وتناولته بالبحث حتى خرجت الى تلك النتيجة وهى تقول فى سياق الحكم « من حيث ان عبارة « المراقبة الخاصة » الواردة فى المادة التاسعة من قانون المتشردين والمشتبه فيهم قد أثارت كثيراً من اللبس فيما يتعلق بمدلولها وذلك لانفراد المادة التاسعة بذكرها دون سائر مواد ذلك القانون ولما يشوبها من غموض لم يساعد على جلاء الباب الثالث من القانون الذى أحالت عليه المادة التاسعة فى ختامها بما قد يفيد أن ذلك الباب قد تكفل بتوضيح معنى المراقبة الخاصة وتحديد مدلولها على حين أن أحكام هذا الباب جاءت خلواً من كل مايمكن ان يساعد على جلاء غامضه لكن محكمة النقض قد استقر رأيها على تفسير هذه العبارات بأنها يراد بها ماأرادته المادة السادسة من القانون فى فقرتها الرابعة أى المراقبة التى يوضع فيها الشخص المراقب فى جهة يعينها وزير الداخلية ويكون الغرض من وصف هذه المراقبة بكلمة الخاصة هو تمييزها عن المراقبة العادية التى يترك فيها للمحكوم عليه اختيار الجهة التى ينوى الاقامة فيها مدة المراقبة » ثم استطردت الى القول بأن المراقبة مفروضة فى هذه المادة كعقوبة أصلية أسوة بالحالة المنصوص عليها فى الفقرة الرابعة من المادة السادسة بالنسبة للمتشردين وذكرت « انه لوحظ أن المشرع المصرى فى جميع أدوار تشريعاته المختلفة الخاصة بالمتشردين والمشتبه فيهم كان كلما اختار أن يقضى بالمراقبة كعقوبة أصلية تخير لذلك المراقبة التى يقضيها المحكوم عليه فى جهة تعينها له الحكومة وأنه لم ينص مطلقاً على المراقبة العادية كعقوبة أصلية » تراجع الفقرة الثانية من المادة الثانية من الأمر العالى الصادر فى ١٣ يوليه سنة ١٨٩١ المعدل بالأمر العالى الصادر فى ١٣ فبراير سنة ١٨٩٤ وكذا الفقرة الثالثة

(١) العدد الأول حكم رقم ١٩ ص ٣٨ من هذه السنة

من المادة الرابعة من الامر المذكور) تعين القول بأن المراقبة المنصوص عليها فى المادة التاسعة من القانون رقم ٢٤ سنة ١٩٢٣ كعقوبة أصلية لا يمكن أن تكون إلا من نوع المراقبة التى تختار الحكومة فيها للمحكوم عليه جهة خاصة يقضى فيها هذه المراقبة ومن أجل ذلك عبر عنها القانون فى المادة المذكورة بالمراقبة الخاصة وان الشك الذى قام حول المعنى المراد بهذه العبارة إنما كان منشأه أن القانون اختار للتعبير عن هذا المعنى بعينه فى نصوص أخرى منه عبارات أوضح دلالة من العبارة التى تخيرها فى المادة التاسعة »

وأضافت محكمة النقض إلى الحجتين السابقتين حجة ثالثة حيث قالت :

« ومن حيث ان لاختيار المراقبة الخاصة كعقوبة أصلية دون المراقبة العادية حكمة ظاهرة لأنها تؤدى غرضين فى آن واحد ففيها معنى اعتقال الشخص وإبعاده عن مسكنه وذويه وهو المعنى المستفاد من الحبس كما أن فيها معنى وضع المحكوم عليه تحت ملاحظة البوليس ففى الحكم بالمراقبة الخاصة الغناء عن الحكم بالحبس كعقوبة أصلية ثم الحكم بالمراقبة كعقوبة تكميلية لذلك كان من المعقول أن يقضى بها باعتبارها عقوبة أصلية أما المراقبة العادية فلاغناء فيها عن العقوبة الأصلية »

وقد أثار هذا الموضوع الجدل الكبير بين المحاكم حتى أن بعضها رفض الأخذ برأى محكمة النقض فى حكميها الصادرين قبل الحكم الأخير وذلك رغم منشور من لجنة المراقبة القضائية بلفت نظر المحاكم الى ضرورة العمل برأى محكمة النقض وليس من شك فى أن الموضوع غامض ويثير كثيراً من الشبهات وجدير بأن يطرح المشتغلون بالقضاء آراءهم لتمحصها محكمة النقض ولكى يسترشدوا بوفير حكمتها وعظيم خبرتها ـ وما حدا بى للكتابة فى هذا الموضوع إلا رغبة ملحة فى الوصول إلى الحقيقة وان كنت أعلم أن الحقيقة القانونية ليست كالحسابية قابلة للتحديد النافى لكل تجهيل

فاما عن التفسير اللفظى لعبارة «الخاصة» التى حددت بها المراقبة فأميل إلى القول بانه قصد بها المراقبة التى هى من نوع خاص لأنها ليست عقوبة تبعية كعهد الشارع بها وإنما هى عقوبة أصلية والشارع فى قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤ لا يعرف المراقبة إلا كعقوبة تبعية وقد نصت المادة ٢٨ من قانون العقوبات على الحالات التى يجب فيها وضع المحكوم عليه تحت المراقبة بعد قضائه العقوبة الأصلية التى حكم عليه بها كما نصت المادة ٢٤ فى الفقرة الثالثة منها على اعتبار مراقبة البوليس من العقوبات التبعية أى العقوبات التى لا يحكم بها مستقلة وانما يحكم بها تبعا لعقوبة أصلية ترتبط بها .

فلما جاء المشرع سنة ١٩٢٣ وجمع شتات القوانين واللوائح المعمول بها خاصة بالمتشردين والمشتبه فيهم وكانت موزعة قبل ذلك فى الأمر العالى الصادر فى ١٣ يوليه سنة ١٨٩١ و ١٣ فبراير سنة ١٨٩٤ و ٢٩ يونيه سنة ١٩٠٠ والقوانين نمرة ١٥ ونمرة ١٦ ونمرة ١٧ سنة ١٩٠٩ أدمج هذه الاحكام

الواردة فى تلك القوانين ونظمها وجعلها متفقة نوعا مع روح التشريع حينذاك وخرج منها بالقانون نمرة ٢٤ واستبقى من بين أحكام هذا القانون عقوبة المراقبة كعقوبة أصلية ينص عليها فى بعض الحالات وبديهى أنها وان سميت مراقبة إلا أنها مخالفة تمام المخالفة للمراقبة التى يعرفها القانون العام تلك المراقبة التى يجب أن تكون تبعية وهذا هو المعنى حسب اعتقادى الذى قصده الشارع

ولو أن الشارع قصد بالمراقبة الخاصة المراقبة التى يحدد مكانها وزير الداخلية لنص على ذلك صراحة كما سبق أن نص عليه فى الفقرة الرابعة من المادة السادسة وهى سابقة للمادة التاسعة وليس من سبب يدعوه إلى التصريح بها أو بحكمها فى المادة السادسة ثم هو بعد ذلك فى المادة التاسعة يتركها بجهلة كما أنه ليس من سبب يدعو إلى هذا التفسير الذى لا يحتمه اللفظ من جهة ولا يتفق مع بقية نصوص القانون من جهة أخرى ولا مع سوابقه التشريعية وهذا ما يتعين معه بحث الحجة التاريخية التى لجأت اليها محكمة النقض لتعزيز رأيها فاذا رجعنا إلى الأمر العالى الصادر سنة ١٨٩١ وجدنا أنه يتكلم فى الباب الأول منه عن المتشردين وينص فى المادة الثانية على عقوبة التشرد بالحبس من ١٥ يوما إلى ٤٥ يوما عقب الانذار ويضيف الى ذلك ملاحظة البوليس لمدة قدرها من ستة شهور الى سنة واحدة ويسوغ للقاضى أن يستبدل هاتين العقوبتين بالابعاد فى جهة تعينها الحكومة داخل القطر لمدة سنة واحدة هذا فيما يختص بالمتشردين أما الباب الثانى من الأمر العالى المذكور فيتكلم عن الاشخاص المشتبه فى أحوالهم ويحيل العقوبة التى توقع عليهم الى العقوبة التى توقع على المشتردين فى بعض الحالات ويتكلم فى الباب الثالث عن تنظيم أمر ملاحظة البوليس فيما يختص بالمحكوم عليهم بها وبجهة البوليس التى تباشرها

وقد أضاف الشارع بالأمر العالى الصادر سنة ١٨٩٤ حكما خاصاً بالأشخاص المشتبه فيهم الذين مع كونهم أقوياء البنية لا يمارسون فى العادة حرفة مقررة ثم فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٠٠ أصدر دكريتو بتعديل بعض مواد من قانون العقوبات خاصة بملاحظة البوليس وذكر فى ديباجة الدكريتو أن الغرض منه تحديد مدة الملاحظة وحصر الأحوال التى يحكم فيها بهذا العقاب فى دائرة لا تتعدى الحدود اللازمة رعاية للصالح العام وفى نفس هذا الدكريتو عدل الطريقة المتبعة فى ملاحظة البوليس وذلك (لضرورة تعديل طريقة هذه الملاحظة بجعل أحكامها قاصرة على مالا يقيد حرية الانسان الا فيما يكون لازما حتما وكافلا للأمن العام وفى هذا السبيل ألغى عدة مواد من الأمر الصادر فى ١٣ يوليه سنة ١٨٩١ وهى المواد من ٩ الى ١٦)

وفى سنة ١٩٠٩ صدر القانون نمرة ١٥ الخاص بوضع بعض الأشخاص تحت ملاحظة البوليس وأنشئت لجنة خاصة للفصل فى الأشخاص الذين اشتهر عنهم الاعتياد على الاعتداء على النفس والمال فذكر فى المادة الأولى أنه يجوز وضعهم تحت مراقبة البوليس وحددت الملاحظة بالمادة السادسة بجعلها فى محل اقامة المتهم ثم نظمت اجراءات خاصة لضمان شخص يجوز أن يقدمه المتهم لضمان حسن

سيره مستقبلا ونص فى المادة الحادية عشر على أنه اذا عجز المحكوم عليه عن تقديم الضمان أو قدم ضمانا لم يقبل أو قبل ثم أخلى من الضمان ولم يستبدل فى الميعاد المحدد فى المادة التاسعة فيحدد له محل اقامة فى جهة من القطر يعينها وزير الداخلية لتمضية مدة الملاحظة فيها ـ كذلك نص فى المادة الثانية عشر على أنه إذا حكم على الشخص الموضوع تحت المراقبة لارتكابه جناية ما أو جنحة سرقة أو شروع فى سرقة الخ يعين له بعد انتهاء مدة العقوبة محل اقامته بالجهة بادية الذكر . وفى القانون نمرة ١٦ عدلت بعض مواد الأمر العالى الصادرسنة ١٩٠٠ كما أنه فى قانون نمرة ١٧ نظمت أحكام المتشردين فى ثلاثة مواد والغيت الأوامر الصادرة فى سنة ١٨٩١ وسنة ١٨٩٤ وسنة ١٩٠٦ وقد ورد فى المادة الثالثة من هذا القانون بانه فى حالة العود للتشرد يجوز للجنة أن تصدر قراراً بتمضية المحكوم عليه مدة الملاحظة فى جهة معينة طبقاللمادة ١١ من قانون سنة ١٩٠٩

نخرج من هذا الاستعراض التاريخى الى أنه فى جميع الحالات وحينما أراد الشارع النص على أن تكون المراقبة فى جهة خاصة ذكر ذلك صراحة بل انه فى بعض الاحيان عبر عنها بلفظة الابعاد كما سبق بيانه ولم يستبق حكم هذه المراقبة الاللمتشردين العائدين اما بخصوص المشبوهين فلم يستبقها الافى حالة الضمان الشخصى كماسبق بيانه . وفى حالة أخرى هى خليط من المراقبة التبعية والمراقبة الأصلية وهى الحالة المنصوص عنها فى المادة الثانية عشر من القانون نمرة ٥ سنة ٩٠٩ اذا حكم على الشخص الموضوع تحت المراقبة أصلا أو لارتكابه جناية أو جنحة خاصة نص عليها فى تلك المادة فقد ذكر أنه بعد انتهاء مدة العقوبة يعين له محل اقامة فى جهة يعينها وزير الداخلية وتقرر له اللجنة مدة الملاحظة فيها

جاء بعد ذلك الشارع فى القانون رقم ٢٤ سنة ١٩٢٣ فاراد أن يضمنه جميع الأحكام الخاصة بالمتشردين والأشخاص المشتبه فيهم فحدد حالات التشرد وحالات الاشتباه ونظم الاجراءات التى تتخذ فى حق المتشردين أو المشتبه فى أمرهم واستلزم الانذار فى الحالتين ثم تكلم على مراقبة البوليس واستبقى فى العقوبة الخاصة بالمتشردين عقوبة المراقبة فى جهة خاصة . وفيما يختص بالمشبوهين الغى حالة الضمان الشخصى فسقطت تبعاً لذلك عقوبة ابعاد المشتبه فيهم الى مكان خاص ولم يحدد للمشتبه فيهم الاعقوبة المراقبة بدون ذكر مكانها

فمن العسير بعد ذلك القول بأن الشارع يقصد بصفة عامة أن تكون المراقبة فى مكان يحدده وزير الداخلية هذا الشارع الذى حرص فى جميع الحالات على النص صراحة على هذا الحكم عند وجود مقتضياته والذى اتجه فى سنة ١٨٩١ الى « أن يجعل تقييد حرية الانسان قاصراً على مايكون لازما حتما وكافلا للأمن العام » فلا يمكن بعد ذلك ان يقال أنه قصد عقوبة خاصة لم ينص عليها صراحة واذن فالشارع لايقضى بالمراقبة كعقوبة أصلية فى الجهة التى تعينها الحكومة للمحكوم عليه فقط بل قد تكون المراقبة كما فى الحالة المنوه عنها آنفاً ـ حالة المادة ١٢ قانون نمرة ١٥ سنة ١٩٠٩ ـ عقوبة تبعية ومع ذلك تكون

فى المكان الذى تحدده الحكومة واذا أرادت محكمة النقض أن ندلها على حالة تكون فيها المراقبة عقوبة أصلية ولكن لا يحدد مكانها وزير الداخلية فهذه الحالة هى المنصوص عنها فى المادتين الأولى والسادسة من قانون رقم ١٥ سنة ١٩٠٩ اذ ذكر انه اذا ثبت للجنة ان المتهم من ضمن الأشخاص الذين اشتهر عنهم الاعتداء على النفس او المال تقرر بوضعه تحت الملاحظة لمدة خمس سنوات فى محل اقامته لا فى المكان الذى يحدده وزير الداخلية ولهذا تسقط الحجة التاريخية التى اعتمدتها محكمة النقض

وهل أدل على نية الشارع واتجاهه هذا من أنه فى المادة الرابعة عشر من قانون رقم ٢٤ سنة ١٩٢٣ ذكر بأن المحكوم عليه تحت مراقبة البوليس باعتباره مشتبها فيه أو متشرداً يجب أن يتقدم فى ظرف ٢٤ ساعة لمكتب البوليس ليحدد مكان إقامته فلو كان جميع الأشخاص المشتبه فى أمرهم يراقبون فى مكان خاص لما كانت هناك فائدة من هذا النص ولذلك نرى محكمة النقض تواجه هذه الحجة بالاعتراض عليها بأنها تشمل أيضاً حالة المتشردين العائدين قائلة فى هذا الصدد « إنه لو أخذ بعموم نص المادة لوجب أن يترك لجميع من يحكم عليهم بالمراقبة للتشرد حق اختيار الجهة التى ينوون اتخاذها محلا لاقامتهم وهو أمر ظاهر بطلانه » وبديهى أن القياس بين حالة المتشردين وحالة المشتبه فيهم قياس مع الفارق لأن حالة المتشردين العائدين منصوص عنها فى صلب القانون فليس من سبيل إلى تشبيهها بحالة المشبوهين . ومتى كان الحق ممنوحاً للمشبوهين لتحديد محل مراقبتهم فيجب ألا يحرموا منه الا بنص صريح خاص كما هو شأن المتشردين وكما كان دأب الشارع فى التنويه به فى جميع أدوار التشريعات التى صدرت بهذا الخصوص .

وهذا ما يجعلنا نعتقد بضرورة تدخل المشرع عاجلا للحسم فى هذا النزاع بنصوص جلية صريحة لا يحوطها اللبس والغموض والى أن يأتى ذلك الوقت فعسى أن تعدل محكمة النقض عن رأيها تحت ضوء الحجج التاريخية التى سقناها فيما سلف به القول وقد سبق أن غيرت قضاءها فى مسائل هامة لا تخفى على المشتغلين بالقضاء .

محمد مختار عبد الله
وكيل نيابة الاسكندرية الكلية الاهلية

العدد الثانى — فهرست — السنة السابعة عشرة

العدد الثانى — فهرست — السنة السابعة عشرة

العدد الثانى فهرست السنة السابعة عشرة

العدد الثانى — فهرست — السنة السابعة عشرة

العدد الثانى فهرست السنة السابعة عشرة

العدد الثانى فهرست السنة السابعة عشرة

العدد الثانى فهرست السنة السابعة عشرة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			بدأ سريانه . من تاريخ امكان رفع الدعوى من الدائن . سواء بحلول الأجل أو تحقق الشرط ـ ٤ ـ دعوى نزع ملكية ـ رفعها ـ مدتها القانونية . قطعها ـ العودة اليها بعد الانقطاع ـ مدته .
			(٥) القضاء المستعجل
١٠٣	٢٢٩	٢١ مايو ٩٣٦	ـ ١ ـ إختصاص قاضى الأمور المستعجلة . بتسليم صورة تنفيذية من حكم . عدمه ـ ٢ ـ حراسة . دائن بدين مسجل وله الحق الأول على العقار الراسى مزاده عليه ـ حقه فى تعيينه حارسا عليه
١٠٤	٢٣١	٢٩ أغسطس ٩٣٦	ـ ١ ـ ولاية القضاء المستعجل للحكم بالفسخ . بشرط الخطر المحدق بحقوق المؤجر . سداد الايجار جميعه . ناف للاستعجال ـ ٢ ـ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . بطرد المستأجر من العين مع الشرط الفاسخ بمجرد وقوع المخالفة وعدم النزاع فى جديتها . ثابت ـ ٣ ـ اخلاء العين المؤجرة ـ حق المؤجر . البحث فى استعماله لهذا الحق . أو اساءة استعماله له . ليس من اختصاص القاضى المستعجل . أسبابه .
١٠٥	٢٣٣	٢٩ » »	ـ ١ ـ الأمر الادارى . تعريفه ـ شروطه ـ ٢ ـ امر ادارى . مخالفته للقوانين ـ حالاته ـ ٣ ـ امر ادارى . صادر طبقا للقانون او مخالفا له . او تجاوزا من السلطة فى اختصاصها . عدم اختصاص المحاكم الأهلية فى تأويله او ايقاف تنفيذه او الغاؤه . ينقلب الى تعويضات ـ ٤ ـ اعمال الاعتداء . او اغتصاب السلطة . خروجها عن وظيفة السلطة الادارية ـ اعتبارها باطلة بقوة القانون . جواز تعرض المحاكم لها لعدم اعتبارها او الغائها ـ ٥ ـ رجال الضبطية الادارية . وظيفتهم صيانة الأمن والنظام . مسئوليتهم عن ذلك . حقهم المطلق فى الاجراءات التى يتخذونها . لا رقابة للمحاكم عليهم فيها . مخالفتهم للقوانين . غير مؤثر عليها ـ ٦ ـ اجراءات مقيدة

العدد الثانى — فهرست — السنة السابعة عشرة

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
١١١	٢٤٤	١١ يونيو ١٩٣٥	١ و٢ - محام . اتعاب المحاماة . تقديرها بأمر على عريضة . جوازها فيما عدا حالة الاتفاق . وفى حالة الطعن بالتزوير فى العقد . قبولها - ٣ - امر تقدير اتعاب . المعارضة فيه . قاصرة على مبدأ التقدير وقيمته
١١٢	٢٤٤	١٨ « «	تدخل . من الورثة فى الاستئناف . سواء للانضمام الى الطلبات أو طلب طلبات خاصة بهم . جوازه
١١٣	٢٤٥	١٨ « «	- ١ - حق الاسترداد . حالة شيوع مركب . استعماله بمعرفة شركاء البائع . جوازه . آثاره - ٢ - حق الاسترداد . فى حصص على الشيوع . أو انصبة معينة من الحقوق . شاملة لها . ثابت - ٣ - حق الاسترداد . فى الشريعة الاسلامية . الملاك على الشيوع بالميراث . معتبرون كالملاك الأصليين فيها - ٤ - حق الاسترداد . استعماله بالنسبة للكل . قياسا على الشفعة فى المادة ٥٦٢ مدنى مختلط . فى حالة تنازل أحد الشفعاء . جوازه
١١٤	٢٤٥	١٨ « «	- ١ - حق . التنازل عنه . يجب ان يكون صريحا - ٢ - تفليسة . الصلح القضائى . افتراض اشتراك دائنين عاديين و تصويتهم . حصوله بواسطة دائن مرتهن واحد . اعتباره مجرد اتفاق مصدق عليه . وملزم للطرفين - ٣ - دين . وكيل الديانة . عن مصاريفه واتعابه . امتيازه - ٤ - مصاريف قضائية . امتيازها فى ثمن المنقول والعقار على دين الرهن . مهما كان تاريخ تسجيله .
١١٥	٢٤٦	١٨ « «	- ١ - استئناف . دفع بعدم اختصاص القضاء المختلط . ابداؤه لأول مرة . جوازه - ٢ - اسم مستعار . الوكيل فيه . يحل محل الأصلى ويجبه - ٣ - صورية البيع . الادعاء به تأييدا لدفع خاص بالنظام العام . كدفع بعدم اختصاص المحاكم المختلطة . جوازه . ابداؤه فى أى وقت - ٤ - اختصاص المحاكم المختلطة . تحديده . وقت رفع الدعوى . زوال العامل الأجنبى . غير مؤثر عليه - عدم

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصحيفة	نمرة الحكم
اختصاص القضاء المختلط فى الأصل . تدخل الصالح المختلط اثناء النزاع . مع عدم وجود مصلحة جدية ظاهرة . غيرمانع فى الأصل من اختصاصه به - ٥ - اختصاص القضاء المختلط . بناء على اختصاص عقارى . ضد مدين ملىء . انعدامه .			
- ١ - حق الامتياز . التنازل عنه . شرطه ان يكون صريحا . - ٢ - آلات . التصاقها بالأرض . اعتبارها عقارا - ٣ - ثمن أشياء منقولة . الاتفاق على تحرير سندات تحت الاذن بها . لا يعتبر استبدالا - ٤ - آلة رى . موضوعة على أرض . اعتبارها منقولا . حق امتياز البائع لا يسرى الا بالنسبة للدائنين العاديين . لا الدائنين المرتهنين سابقين أو لاحقين - ٥ - عقار بالتخصيص . وابور رى . التصاقه بالارض . اعتباره كذلك . - ٦ - عقارات بالتخصيص شمول الرهن لها مع الأرض فى المزاد الحاصل عنها . احتفاظ البائع بملكيتها . عدم دفع ثمنها . اعتبارها منقولا . عدم دخولها فى الرهن والمزاد - ٧ - عقارات بالتخصيص فى حكم المادة ١٦ مدنى مختلط ومنقولات فى حكم المادة ١٨ منها . الفارق بينهما	١٨ يونيو ٩٣٥	٢٤٧	١١٦
١ و ٢ - قضاء مختلط . اختصاصه . دائن مرتهن أجنبى . تخالصه بدينه . الزامه بالشطب . اجراءات توزيع أمام المختلط . الصالح المختلط . زواله . تأثيره على الاجراءات الحاصلة فعلا امام هذا القضاء - ٣ - توزيع بين الغرماء . معارضة المدين فيها . استئناف الدائن . عدم حضور المدين استئنافيا . تمسك المستأنف بالمعارضة . جوازه .	١٨ » »	٢٤٨	١١٧
١ - تفليسة . حكم صادر باشهار الافلاس . تحديد ميعاد التوقف عن الدفع . جواز استئنافه - ٢ - دعوى تفليسة . تدخل فيها . رفضه . عدم استئنافه . عدم قبول التدخل استئنافيا . قوة	١٩ » »	٢٤٩	١١٨

العدد الثانى — فهرست — السنة السابعة عشرة



المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة السابعة عشرة

العدد الثالث

نوفمبر سنة ١٩٣٦

أقيموا الحدود فى السفر والحضر على البعيد والقريب ولا تبالوا فى الله لومة لائم
(حديث شريف)

أوقفوا الحدود ما وجدتم موقفاً ولأن يخطىء الإمام فى العفو خير من أن يخطىء فى العقوبة فاذا وجدتم مخرجاً للمسلم فادرؤوا عنه الحدود (عمر بن الخطاب)

Les grandes réparations peuvent sortir du droit; nous ou nos enfants pouvons les espérer, car l'avenir n'est interdit à personne.

(Gambetta)

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بالادارة ترسل بعنوان «ادارة مجلة المحاماة وتحريرها» بميدان حليم رقم ١

مطبعـــة حجازى بالقـــاهرة
تليفون ٥٥٤٨٠

بيان

نشرنا فى هذا العدد الاحكام الآتية :

عدد	
١١	حكماً صادرا من محكمة النقض والابرام الجنائية
١٥	« « « « « « « المدنية
٩	أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية
٥	« « « « المحاكم الكلية
٥	« « « « القضاء المستعجل
٦	احكام صادرة من المحاكم الجزئية
٢٠	حكماً صادراً من المحاكم المختلطة

وقد لخص أحكام محكمتى النقض كالمعتاد حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض . وأشرف على التلخيص والمراجعة حضرة صاحب العزة الأستاذ حامد بك فهمى المستشار بها.

***

ان معاهدة الصداقة والتحالف بين مصر وبريطانيا العظمى وقد صادق عليها مجلس النواب فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٦ ومجلس الشيوخ فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٦ تفتح عهداً جديداً فى حياة مصر الناهضة . وتمهد الطريق لتمتع البلاد بكامل سيادتها بما فى ذلك تطبيق تشريعها على سكان البلاد اجمعين . لذا كان لزاماً علينا بعد تصديق البرلمانين المصرى والانجليزى أن ننشر نص المعاهدة والقانون الصادر . بالمصادقة عليها

ونسأل الحق جلت قدرته أن يوفق البلاد فى حياتها الجديدة إلى ما تصبو اليه من المجد والرفعة فى ظل مليك البلاد فاروق الأول أدامه الله

لجنة تحرير المجلة

محمد يوسف — راغب اسكندر

العدد الثالث
السنة السابعة عشرة

المحاماة

شهر نوفمبر
سنة ١٩٣٦

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية (١)

(تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة محمد فهمى حسين بك واحمد أمين بك وعبد الفتاح السيد بك ومحمود سامى بك مستشارين وحضور حضرة صاحب العزة يوسف رفعت بك رئيس نيابة الاستئناف)

١٢٦

أول يونيه سنة ١٩٣٦

تلبس . شخص يحاول إخفاء مادة مخدرة . حالة تلبس . القبض عليه وتفتيشه . صحيح قانوناً .

(المادة ٧ تحقيق)

المبدأ القانونى

إذا شوهد شخص يحاول إخفاء مادة مخدرة فى حجرة فهذه حالة تلبس توجب على من شاهده حال قيامها أن يحضره أمام أحد أعضاء النيابة أو يسلمه لأحد مأمورى الضبطية القضائية أو لأحد رجال الضبط بدون احتياج لأمر بذلك . وتفتيش المتهم فى هذه الحالة لضبط المادة المخدرة معه يكون صحيحاً قانوناً لأن التفتيش الشخصى من توابع القبض بل من مستلزماته .

المحكمة

« من حيث ان مؤدى وجهى الطعن ان الطاعن قدم دفعا لمحكمة الموضوع ببطلان التفتيش الذى وقع عليه شخصيا لأنه لم يكن فى حالة تلبس فردت على هذا الدفع برد بنى على فرض جدلى خاطىء مخالف للقانون .

« ومن حيث ان الواقعة التى أثبتها الحكم الابتدائى والتى أقرها الحكم المطعون فيه أن العسكريين على سيد احمد وعبد الحميد حسن حسنين شاهدا الطاعن وهو يحاول اخفاء قطعة الحشيش فى حجرة فضبطاه فى الحال وأخذا من يده بالقوة القطعة المذكورة وعندئذ سقطت من الطاعن نقود عالق بها مادة الحشيش ثم سلماه لضابط البوليس وظاهر من هذه الواقعة ان الطاعن كان فى حالة تلبس بجريمة احراز الحشيش خلافا لما يدعيه الطاعن وهذا التلبس يجيز لرجال البوليس ولكل فرد حق القبض على الشخص المتلبس طبقا للمادة السابعة من قانون تحقيق الجنايات التى نصت على أن من واجب كل شخص شاهد الجانى متلبسا

(١) استنبط قواعد هذه الاحكام حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض وراجعها واقرها حضرة صاحب العزة حامد بك فهمى المستشار بمحكمة النقض والابرام

بالجريمة أن يحضره أمام أحد أعضاء النيابة أو يسلمه لأحد مأمورى الضبطية القضائية أو لأحد رجال الضبط بدون احتياج لأمر بذلك اذا كان ماوقع منه يستوجب القبض عليه احتياطيا ولا شك فى أن جريمة احراز المواد المخـــدرة مما يستوجب قانونا القبض الاحتياطى على المحرز ومادام القبض على المتهم فى هذه الحالة قد وقع طبقا للقانون فيكون تفتيشه لضبط المادة المخدرة صحيحا قانونا لأن التفتيش الشخصى من توابع القبض بل ومن مستلزماته ومن ثم تـكون محكمة الموضوع على حق فى رفض مادفع به الطاعن من بطلان التفتيش المذكور .

(طعن السيد ابراهيم جوهر ضد النيابة رقم ١٦٠٢ سنة ٦ ق)

١٢٧

٨ يونيه سنة ١٩٣٦

اثبات فى المواد الجنائية . اعتراف متهم . حق المحكمة فى تجزئته. أخذها الشطر الخاص بتوافر ظرف سبق الاصرار . إهدار شطره الآخر الخاص باشتراك غير المتهم فى القتل معه . لايعيب الحكم .

المبدأ القانونى

لمحكمة الموضوع أن تجزىء اعتراف المتهم فتأخـذ ببعضه وتهدر بعضه . فاذا أخـذت متهماً باعترافه عن سبق الاصرار ولم تأخذ بما قرره عن اشتراك غيره معه فى القتل فذلك لا يعيب حكمها . خصوصاً إذا كان سبق الاصرار مدلولا على توافره بوقائع أخرى ذكرها الحكم .

المحكمة

«حيث ان مبنى الطعن هو ان بالحكم المطعون فيه نقصا فى بيان واقعة سبق الاصرار اذ المحكمة اعتمدت على اعتراف الطاعن فى التحقيق مع انها عند اخذها به أغفلت ذكر شيء عن الاتفاق الذى حصل بين الطاعن وشخصين آخرين على انتظار المجنى عليه فى وقت متأخر من الليل وفى مكان مهجور من الحارة مما لا يمكن تصور ثبوت سبق الاصرار عند المتهم الا على اساسه فاذا كانت المحكمة استبعدت بحكمها ببراءة المتهمين الآخرين أهم جزء من الاعتراف وهو الذى ينصب على سبق الاصرار اصبح الحكم خاليا من بيان واقعته فالحكم اذن ظاهر النقص من هذه الناحية لانه وقد اعتمد على الاعتراف فيما يتعلق بنصيب الطاعن فى الجناية واستبعد ما يتعلق بالمتهمين الآخرين لم يبق امامه مسوغ للاعتماد عليه فى تقرير واقعة سبق الاصرار التى لم تظهر فى الاعتراف الا بمناسبة الاتفاق السابق .

«وحيث ان كل ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه فيما قاله بشأن سبق الاصرار هو انه اذ برأ الشخصين اللذين قال الطاعن بتآمره معهما على الفتك بالمجنى عليه يكون اعتراف الطاعن قد انهار وسبق الاصرار قد انعدم.

« وحيث انه لاريب فى ان لمحكمة الموضوع ان تجزىء اعتراف متهم فتولى بعضه ثقة وتلتفت عن البعض الآخر مما لاترتاح لتصديقه ولذا فقد كان من سلطة محكمة الموضوع المطلقة ان تؤاخذ الطاعن باعترافه عن سبق الاصرار دون ان يتعارض ذلك مع مارأته من عدم تصديقه فيما قاله عن اشتراك آخرين معه فى القتل على ان ماأورده الحكم خاصا بسبق الاصرار جاء من جهة أخرى مبنيا على ما يأتى « وحيث أن سبق الاصرار متوافر » « لديه (اى الطاعن) ايضا من استدراجه للمجنى » «عليه من بلدته منقريش الى بنى سويف والاكثار» « عليه بالشرب الى ان ثمل فأصبح لا يقوى على » «الدفاع عن نفسه واخذه اياه بعد ذلك ليلا الى»

«الطريق الموصل لمتقريش لأجل التمكن من قتله» وفى هذا الذى ذكره الحكم وحده ما يكفى للتدليل على سبق الاصرار بصرف النظر عما جاء باعتراف الطاعن عن التآمر .

(طعن حسن احمد عبد الله فرحات ضد النيابة رقم ١٤٠٨ سنة ٦ ق)

١٢٨

٨ يونيه سنة ١٩٣٦

تحقيق . ضابط بوليس . اثباته أقوال متهم فى محضر . قيمة هذا المحضر من الوجهة القانونية .

المبدأ القانونى

لامانع قانونيا يمنع ضابط البوليس من أن يثبت ما سمعه من أحد المتهمين من أقوال أدلى بها فجأة وعلى غير انتظار فى محضر ما دامت الظروف التى حصل فيها الادلاء بتلك الأقوال كانت تقتضى المبادرة الى اثباتها ولم تكن تسمح للضابط بان يتصل بالنيابة ليتلقى رأيها فى الامر . وهذا المحضر يعتبر رسميا لصدوره من موظف مختص بتحريره . فاذا وجد ضابط بوليس فى مستشفى وطلب اليه مقابلة أحد المرضى (وهو متهم فى جريمة) فأدلى اليه باقوال عن هذه الجريمة وأيده فى هذه الاقوال متهم آخر كان مريضا بالمستشفى فدون الضابط هذه الأقوال فى محضر حرره خصيصا لذلك فاعتبرت المحكمة هذا المحضر رسميا واعتمدت على ما أثبت فيه من الأقوال فليس فى ذلك مخالفة للقانون فى شىء .

المحكمة

« من حيث ان الطاعن الرابع لم يردف تقريره بتقديم الأسباب فطعنه إذن غير مقبول شكلا عملا بنص المادة ٢٣١ جنايات .

« وحيث ان طعون الطاعنين الثلاثة الأولين حازت شكلها القانونى .

« وحيث ان محصل الوجه الأول هو أن النيابة رفعت الدعوى العمومية على المتهمين فى هذه الواقعة لمحاكمتهم باعتبارهم فاعلين أصليين فى جريمة القتل وترافع الدفاع على هذا الأساس غير أن الحكم المطعون فيه غير الوصف وأضاف وقائع لم يتناولها التحقيق وهو وجود متهمين مجهولين عدهم فاعلين أصليين وعد الطاعنين شركاء لهم فى الجريمة بالاتفاق والمساعدة فهذا التغيير وهذه الاضافة مع عدم لفت الدفاع اليهما فيهما إخلال بحق الدفاع موجب لنقض الحكم .

« وحيث ان الواقع هو ان النيابة رفعت الدعوى على الطاعنين على أساس أنهم فاعلون أصليون فى حادثة قتل المجنى عليه ولكن الذى تبينته محكمة الموضوع هو أن الطاعنين لعداء بينهم وبين المجنى عليه اتنووا قتله فتآمروا على ذلك مع مجهولين وذهبوا جميعا لمكان معين ثم ذهب الطاعن الثالث لمقابلة المجنى عليه واستدرجه الى حيث ينتظر المتآمرون فريستهم ثم قال الحكم بعد ذلك « وما ان استقر المجنى عليه فى مكانه حتى انهال عليه الأشخاص المجهولون الذين كانوا مع المتهمين المذكورين ضربا بالعصى والسكاكين والبلط والخشت واستمروا كذلك حتى أجهزوا عليه واشترك المتهم الاول والثانى معهم فى ذلك بأن أطلقا عليه عدة أعيرة نارية وقد حدث له الاصابات المبينة بالكشف الطبى الخ . . . » ومن هذا يرى ان الواقعة المسندة الى الطاعنين لم يطرأ عليها تغيير وكل ما فى الأمر ان المحكمة رأت ان العيارات النارية المطلقة من الطاعنين الأول والثانى لم تكن هى التى أودت بحياة المجنى عليه بل ان الوفاة كانت نتيجة لطعنات الاشخاص

المجهولين فلم يبق بعد هذا سوى وجود الطاعنين مع الفاعلين الأصليين بنية قتل المجنى عليه فاذا ما اتضح للمحكمة ان الوفاة كانت من اعتداء الاشخاص المجهولين كان من حقها بل من واجبها عملا بنص المادة ٤٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات وضع الأمور فى نصابها بأن تعطى عند الحكم فى الدعوى الواقعة الثابتة لديها والتى تناولها التحقيق والمرافعة الوصف القانونى الصحيح بدون ضرورة لسبق تنبيه الدفاع لذلك لا سيما ان الوصف صحيح للأفعال الثابتة فى هذه الدعوى هو اشتراك الطاعنين فى جريمة القتل عمدا مع سبق الاصرار وهذه الجريمة مما يسوغ لمحكمة الموضوع ان توقع على مرتكبها عقوبة أخف من عقوبة الفعل الأصلى عملا بالمادة ١٩٩ عقوبات .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى هو ان الحكم المطعون فيه بعد ان قال بأن ما أطلقه الطاعنان الأول والثانى من العيارات كان لابعاد نسبة التهمة الى المتهمين فى الحادثة غير أن نية القتل كانت منعدمة إذ الحكم يقول بظهور نية القتل من الآلة المستعملة وفى هذا تناقض فى التدليل يجعل الحكم باطلا غير متفق مع القانون

« وحيث ان الواقع هو ان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد واقعة القتل آنفة الذكر قال «ثم عمد المتهمون بعد ذلك الى ترتيب ابعاد نسبة التهمة اليهم فأطلق المتهم الأول ثابت مهران على أخيه المتهم الأخير احمد مهران عيارين ناريين أصاباه فى رجليه كما أطلق احد المتهمين الاول والثانى عيارا ناريا على صاحب المسكن محمود عبد الحفيظ أصابه فى أعلى فخذه الأيمن الخ » ولا شك فى أن مؤدى عبارة الحكم هو نفى نية القتل لدى الطاعنين فيما كان منهما من اطلاق النار عقب الحادثة بقصد التضليل الا ان الحكم لما عرض للتطبيق القانونى اعتبر نية القتل متوفرة لدى الطاعنين وطبق عليهما المواد ٤٥ و ٤٦ و ١٩٨ عقوبات وكان الواجب مع انتفاء نية القتل اعتبار ما وقع من الطاعنين مجرد احداث جروح بالمجنى عليهما فى هذه الحادثة وتطبيق المادة التى تقتضيها نتيجة هذه الجريمة الا ان هذا الخطأ فى الحكم جاء عديم التأثير فى العقوبة التى أنزلتها المحكمة بالطاعنين ذلك لانها طبقت المادة ٣٢ عقوبات بناء على ما رأته من الارتباط بين ما أسند الى الطاعنين من أفعال وحكمت عليهما بالعقوبة الأشد وهى الخاصة بجريمة الاشتراك فى القتل فلا مصلحة اذن للطاعنين فى إثارة هذا الوجه .

« وحيث ان الوجه الثالث مبنى على ان الحكم المطعون فيه اعتبر الورقة التى يقول ضابط البوليس انه جمع فيها استدلالات محضرا رسميا مع ان التحقيق كان فى يد النيابة ولم تندبه لاجراء شىء منه وترتب على هذا الاعتبار ان المحكمة أخذت بما سمته اعترافا لوروده فى هذه الورقة مع ان كل الدلائل دلت على ان ما ورد فى هذه الورقة غير صحيح .

« وحيث ان واقعة الحال هى ان ضابط البوليس كان ذات ليلة بالمستشفى فطلب اليه مقابلة أحد المرضى فاذا هو الطاعن الرابع الذى صرح له بأن العيارات أطلقت عليه من الطاعنين الأول والثانى وأيده فى هذا القول محمود عبد الحفيظ الذى كان بالمستشفى بنفس الغرفة فكان من ضابط البوليس ان دون هذه الأقوال فى محضر حرره خصيصا لذلك واعتبرته المحكمة بانه محضر رسمى ووصفت ما دون به بأنها أقوال وتصريحات وقدرتها بما رأت وليس فى هذا ما يخالف القانون فى شىء ما اذ لا مانع يمنع ضابط البوليس من

القيام من تلقاء نفسه وفى ظروف تستدعى السرعة ولم يكن فى وسعه أن يتصل فيها بالنيابة ويتلق اذنها لا مانع يمنعه من ان يثبت ما سمعه من أحد المتهمين من تصريحات أدلى بها فجأة وعلى غير انتظار فى محضر كما أنه لا خطأ فى اعتبار هذا المحضر رسميا لأنه صادر من موظف مختص بتحريره على أساس انه جمع استدلالات . وعلى كل فتقدير هذه الاستدلالات موكول للمحكمة وقد قالت فيها كلمتها الفاصلة فلا محل للمناقشة فيها لدى محكمة النقض

« وحيث ان محصل الوجه الرابع هو ان الحكم المطعون فيه ذكر ان وجود أحد المتهمين بمكان الحادثة وكونه صاحب مصلحة وسكوته عن اصابته يعتبر اشتراكا مع ان الاشتراك يتطلب أعمالا إيجابية والوجود بمحل الحادثة والعلم بالجريمة ووقوعها تحت ناظرى شخص لا يعتبر اشتراكا فى نظر القانون .

« وحيث ان هذا الوجه خاص بالطاعن الرابع الذى لم يقبل طعنه شكلا ولا مصلحة لباقى الطاعنين فى مناقشته وإذن يتعين عدم الالتفات اليه .

(طعن ثابت مهران على وآخرين ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٤٢٣ سنة ٦ ق)

١٢٩

٨ يونيه سنة ١٩٣٦

نصب . حصول التصرف فى ملك الغير . متى يعتبر نصباً ؟

(المادة ٢٩٣ ع)

المبدأ القانونى

إن مجرد الاستيلاء على نقود عن طريق التصرف فى مال ثابت أو منقول ليس ملكا للمتصرف ولا له حق التصرف فيه يعتبر نصباً معاقباً عليه بمقتضى المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات بغض النظر عما إذا كان الضرر الحاصل عن هذا التصرف قد وقع فعلا على الطرف الآخر فى التعاقد أو على صاحب الشىء الواقع فيه التصرف . فمن رهن منقولا ليس له ولا له حق التصرف فيه مقابل مبلغ من المال استولى عليه من المرتهن يحق عليه العقاب بمقتضى المادة المذكورة ولو لم يلحق المرتهن ضرر فعلا بسبب اقتضائه قيمة الرهن من صاحب هذا المنقول .

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الأول من وجهى الطعن هو ان النصب لا يقع الا على من كان فريسة الواقعة المكذوبة وضاع عليه ماله بسبب ذلك والأمر ليس كذلك فى هذه الدعوى اذ واقعة الحال بحسب ما اشتمل عليه الحكم المطعون فيه هى ان الطاعنة رهنت بعضا من المنقولات المسروقة الى أخرى وحصلت بذلك على مبلغ ستة جنيهات وقد قرر الحكم فى الوقت نفسه تبريرا للقضاء بالتعويض للمجنى عليه ان هذا الأخير سيكون مضطرا الى دفع قيمة هذا الدين لاستخلاص المنقولات المرهونة وبذا قطع بأن المرتهنة لم تقع عليها جريمة لأن ما دفعته دينا ستحصل عليه اما ببيع المرهون أو بدفع قيمة الرهن من مالكها .

« وحيث ان المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات نصت على معاقبة كل من استولى من الغير على نقود أو ما شاكلها بالطرق التى بينتها المادة ومن بينها (التصرف فى مال ثابت أو منقول ليس ملكا له (للمتصرف) ولا له حق التصرف فيه ، ويبين بجلاء من هذا النص أن العقاب هو عن مجرد حصول المتصرف فى مال الغير على نقود أو غيرها عن طريق هذا التصرف بصرف النظر

عما اذا كان الضرر قد وقع على الطرف الآخر فى التعاقد أو على صاحب الشىء الواقــع فيه التصرف واذن فاركان الجريمة تعتبر متوافرة فى هذه الدعوى ولو لم يلحق المرتهنة ضرر بسبب اقتضائها قيمة القرض من المجنى عليه بعد وقوع الجريمة .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى هو أن المحكمة الاستئنافية حين ألغت حكم البراءة ذكرت ان الطاعنة اعترفت فى القسيمة رقم ٥٤٩٩٧ من محضر تحقيق البوليس بأن المنقولات المسروقة ملك المجنى عليه مع ان هذا غير صحيح ولا محل للاعتراض على ذلك بأن فى الحكم أدلة أخرى اذ لاشك فى أن محكمة الموضوع عند موازنتها بين الأدلة كانت متأثرة بالاعتقاد بأن هناك اعترافا فاذا انعدم الاعتراف أصبح التقدير كله محل شك .

« وحيث ان هذا الوجه فى غير محله اذ ثابت من القسيمة المشار اليها فى وجه الطعن ان الطاعنة اعترفت اعترافا صريحا لاشبهة فيه بملكية المجنى عليه للنقولات فاستناد المحكمة الى هذا الاعتراف واتخاذه دليل اثبات لا غبار عليه .

(طعن منيرة سيد أبو العلا ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٤٢٨ سنة ٦ ق)

١٣٠

٨ يونيه سنة ١٩٣٦

وصف التهمة . تقديم متهم باعتباره شريكا بالاتفاق والمساعدة فى جريمة قتل مع سبق الاصرار . استبعاد ظرف سبق الاصرار . اعتبار المتهم فاعلا أصلياً فى جريمة القتل العمد دون تنبيه الدفاع . اخلال بحق الدفاع

(المواد ٣٠ و ٢٧ و ٤٠ تحقيق)

المبدأ القانونى

إذا قدم متهم إلى المحاكمة باعتباره شريكا بالاتفاق والمساعدة مع آخرين فى جريمة قتل مع سبق الاصرار ثم استبعدت المحكمة ظرف سبق الاصرار وعدلت التهمة المنسوبة إلى هذا المتهم من اشتراك فى قتل بطريق الاتفاق والمساعدة إلى قتل عمد بدون سبق إصرار وعاقبته على ذلك بدون تنبيه الدفاع عنه إلى هذا التعديل فى وصف التهمة فذلك يعتبر اخلالا بحق الدفاع خصوصاً وأن استبعاد ظرف سبق الاصرار يجعل هذا المتهم مسئولا عن فعله وحده والفعل المنسوب إليه بحسب قرار الاتهام بعد استبعاد ظرف سبق الاصرار لا يمكن اعتباره جريمة قتل تامة . وهذا الاخلال بحق الدفاع يستلزم نقض الحكم .

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن ان النيابة اتهمت الطاعن مع ثلاثة آخرين بأنهم اشتركوا بطريق الاتفاق والمساعدة مع مجهول من بين المتهمين الاثنين الأولين فى قتل عبد القوى على الحاج سالم عمدا بأن اتفقوا جميعا على قتل المجنى عليه وأعدوا عدتهم لذلك فتسلح المتهمان الأولان كل منهما بمسدس والاثنان الآخران كل منهما بفأس وتوجهوا الى الحقل حيث كان المجنى عليــه وأطلق المتهمان الأولان عليه ثلاثة أعيرة نارية قاصدين قتله فأصابه أحدهما فى صدره ونفــذ المقذوف الى التجويف وأصاب احشاءه الداخلية مما أدى الى وفاته وقد وقعت الحادثة بسبق اصرار على ارتكابها وطلبت النيابة عقابهم بالمواد ٤٠ فقرة ثانية وثالثة و ٤١ و ١٩٤ و ١٩٥ من قانون العقوبات قرر قاضى الاحالة احالتهم طبقا لهذه المواد

ويتلخص هذا الوصف فى أن القتل مشاع بين المتهمين الأول والثانى أى أن القاتل غير معلوم بالذات ولكن نظرا لاعتبار النيابة أن هناك سبق اصرار من جميع المتهمين فيكونون مسئولين جميعا عن جناية القتل فأعد محامى الطاعن دفاعه عن هذا الوصف ويكفيه لتبرئته أن ينفى سبق الاصرار حتى يكون كل واحد من المتهمين مسئولا عن عمله بالذات ونظرا الى أن الاتهام سلم بأنه لا يعرف من القاتل فكان من الواجب براءة جميع المتهمين ولكن المحكمة أنشأت تهمة جديدة بوصف جديد خاص بأن أثبتت فى حكمها أن الطاعن قتل عمدا المجنى عليه بأن أطلق عليه عيارين ناريين بقصد قتله أصابه أحدهما فى صدره واحشائه وأدى ذلك الى وفاته وطبقت المادة ١٩٨ عقوبات ولا شك أن هذه التهمة الجديدة تقتضى دفاعا جديدا ينصب على نسبة القتل للطاعن وحده وهو دفاع يخالف الدفاع عن التهمة الأولى الذى يكفى فيه نفى سبق الاصرار فكان الواجب قانونا تنبيه الدفاع فى الجلسة الى هذا التغيير واعطائه أجلا ليحضر فيه دفاعه ولكن هذا لم يحصل بل ظهر هذا التغيير بعد صدور الحكم من الاطلاع عليه وهذا الخطأ فى الاجراءات ترتب عليه الحكم على المتهم بدون دفاع .

« ومن حيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه ان الطاعن قدم للمحاكمة مع ثلاثة آخرين على أساس انهم اشتركوا بطريق الاتفاق والمساعدة مع مجهول من بين المتهمين الاثنين الأولين فى قتل المجنى عليه عمدا بأن اتفقوا جميعا على قتله واعدوا عدتهم لذلك فتسلح المتهمان الأولان كل منهما بمسدس والاثنان الآخران كل منهما بفأس . وتوجهوا الى الحقل حيث كان المجنى عليه وأطلق المتهمان الأولان عليه ثلاثة أعيرة نارية قاصدين قتله فأصابه أحدهما فى صدره ونفذ المقذوف الى التجويف وأصاب احشاءه الداخلية مما أدى الى وفاته وذلك بسبق اصرار طبقا للمواد ٤٠ فقرة ثانية وثالثة و ٤١ و ١٩٤ و ١٩٥ عقوبات وقد ثبت للمحكمة أن ركن سبق الاصرار غير متوافر وان الطاعن وحده هو الذى أطلق على المجنى عليه عيارين ناريين أصابه أحدهما وان المتهم الثانى ضرب المجنى عليه بماسورة الفرد على جبهته وعندما انطلق العيار عفوا من الفرد خلف المجنى عليه ولم يصبه فادانت الطاعن على أساس انه القاتل وحده طبقا للمادة ١٩٨ عقوبات وبرأت باقى المتهمين من هذه التهمة ويؤخذ من ذلك أن المحكمة عدلت التهمة المنسوبة للطاعن من اشتراك فى قتل بطريق الاتفاق والمساعدة الى قتل عمد بدون سبق اصرار ولم تنبه الدفاع الى هذا التغيير .

« ومن حيث ان نسبة القتل العمد الى الطاعن واعتباره فاعلا أصليا بعد ان كان شريكا بالاتفاق والمساعدة بدون تنبيه الدفاع الى ذلك فيه اخلال بحقوق هذا الدفاع لأن المحكمة أضافت على التهمة عنصرا جديدا لم يكن محل دفاع ولم يكن يتوقعه خصوصا وان المحكمة استبعدت ظرف سبق الاصرار مما يجعل الطاعن مسئولا عن فعله وحده ولا يمكن اعتبار الفعل المنسوب اليه بحسب قرار الاتهام وبعد استبعاد ظرف سبق الاصرار جريمة قتل تامة وهذا الاخلال بحقوق الدفاع يستلزم نقض الحكم واحالة الأوراق الى محكمة جنايات طنطا للحكم فيها مجددا من دائرة أخرى .

(طعن سليمان ابراهيم رصد ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ١٥٩٣ سنة ٦ ق)

١٣١
٨ يونيو سنة ١٩٣٦

خبير . تقريره . الاعتماد عليه كدليل للاثبات أو النفي . متى يجوز . تقرير خبير في دعوى أمام المحكمة المختلطة . طلب ضم هذا التقرير . رفضه . اعتماد المحكمة على هذا التقرير في إدانة المتهم بالتزوير . اخلال بحق الدفاع .

المبدأ القانوني

لا يجوز قانوناً الاعتماد على تقرير خبير كدليل للاثبات أو النفي إلا بعد أن يتمكن الأخصام من مناقشته والادلاء للمحكمة بملحوظاتهم عليه . ولا يتيسر ذلك في أحوال المضاهاة إلا إذا كانت أوراقها موجودة في ملف الدعوى ومخالفة ذلك تعتبر إخلالا بحق الدفاع مبطل للحكم . خصوصاً إذا طلب الخصم من المحكمة تمكينه من الاطلاع على تقرير الخبير ولم تجبه المحكمة إلى طلبه . فاذا أدانت المحكمة متهما في جريمة تزوير إعتماداً على ماقرره خبير ندبته المحكمة المختلطة في قضية تجارية من أن بصمة السند (موضوع التهمة) مزورة ولم تستجب إلى طلب محامي المتهم ضم أوراق المضاهاة التي قام بها ذلك الخبير إلى ملف الدعوى الجنائية لتحقيق دفاعه بأن الأساس الذي بني عليه هذا التقرير غير صحيح ولم ترد على هذا الطلب بشيء كان حكمها معيباً متعينا نقضه

المحكمة

«من حيث ان محصل الوجهين الأول والثاني من اوجه الطعن ان الحكم المطعون فيه بني على تقرير الخبير الذي عينته المحكمة المختلطة وان اساس هذا التقرير اوراق المضاهاة التي يقول الخبير انه تبين له منها ان بصمة ختم السند مزورة ومنقولة بالمخايلة عن بصمة ختم توكيل صادر من المجني عليه مع ان اوراق هذه المضاهاة لم تضم لملف القضية الجنائية ولم تطلع عليها المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه ولقد طلب الطاعنان من المحكمة الجزئية ومن المحكمة الاستئنافية ضم هذه الأوراق مع ورقتين أخريين فلم تجب كل من المحكمتين هذا الطلب فضلا عن ان الطاعنين تمسكا ببطلان تقرير الخبير وبينا أوجه هذا البطلان وطلبا ندب خبير آخر او ثلاثة خبراء فلم يفصل الحكم المطعون فيه في هذا الطلب ولم يرد عليه ويقول الطاعنان ان هذا يعتبر اجحافا بحقوقهما ووجها مهما لبطلان الحكم المطعون فيه

« ومن حيث انه بالرجوع للحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه يرى ان المحكمة قضت بالعقوبة على الطاعنين لاشتراكهما مع آخر في تزوير سند بدين على عيسى عبد العال ولأن ثانيهما استعمل هذا السند مع علمه بتزويره . وقد ذكر الحكم المذكور ان أهم الأسباب الأساسية التي استندت المحكمة اليها في ثبوت تزوير السند هو ماقرره الخبير الذي ندبته المحكمة المختلطة في القضية التجارية رقم ٦٦٥٠ سنة ٥٦ من ان بصمة السند المذكور مزورة بطريق نقلها بالمخايلة عن بصمة ختم صحيح للمجني عليه على توكيل كان تحت يد الطاعن الثاني

«ومن حيث انه يبين من محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية ان محامي الطاعنين طلب من المحكمة مراجعة اوراق المضاهاة التي قام بها الخبير المندوب من قبل المحكمة المختلطة لتحقيق دفاعها بأن الأساس الذي بني عليه هذا التقرير غير صحيح وطلب من أجل هذا ضم أوراق المضاهاة هذه لملف الدعوى الجنائية لأنها غير موجودة فيه لكن المحكمة لم تجب هـذا الطلب ومضت في نظر الدعوى ثم

أصدرت حكمها المطعون فيه الذى يرى منه انه لم يرد على هذا الطلب ومن غير أن يشير اليه بشىء ما .

« وحيث انه يبين مما تقدم ان محكمة الموضوع لم تعن باجابة طلب الطاعنين أو الرد عليه مع ما لهذا الطلب من الأهمية للدفاع ذلك لان المحكمة اعتمدت على تقرير الخبير فى تكوين عقيدتها بتزوير السند ولا يجوز قانونا الاعتماد على تقرير خبير كدليل للاثبات أو النفى الا بعد أن يتمكن الاخصام من مناقشته والادلاء للمحكمة بملاحظاتهم عليه ومما لاريب فيه انه لايتيسر لهم ذلك فى أحوال المضاهاة إلا إذا كانت أوراقها موجودة فى ملف الدعوى ومخالفة ذلك إخلال بحق الدفاع يعتبر وجها من الأوجه المهمة لبطلان الحكم خصوصا إذا طلب الخصم من المحكمة تمكينه من هذا الاطلاع ولم تجبه إلى طلبه هذا وهو ما حصل فى هذه الدعوى الحالية كما سبق بيانه ويتعين حينئذ لهذا السبب نقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية للمحكمة الاستئنافية للحكم فيها من هيئة أخرى .

(طعن عبد الحليم احمد حجازى وآخر ضد النيابة رقم ١٦٧٨ سنة ٦ ق)

١٣٢

١٥ يونيو سنة ١٩٣٦

نصب - محجور عليه - رهنه منزلا له عليه اختصاصات . إخفاء امر الحجر عن المرتهن - تزويره فى شهادة التصرفات لاثبات أن المنزل ليس عليه إختصاصات . استيلاؤه على مبلغ من المال مقابل الرهن . نصب .

(المادة ٢٩٣ ع)

المبدأ القانونى

إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن زيداً المحجور عليه له منزل عليه أوامر اختصاص مسجلة سابقة على سنة ١٩٢٤ وقد رهن هذا المنزل بعد هذا التاريخ إلى شخص ما نظير مبلغ من المال قبض بعضه وأخفى أمر الحجر عن المجنى عليه ولكى يخفى أوامر الاختصاص أيضاً عن المجنى عليه استخرج شهادة من محكمة مصر الأهلية بخلو هذا المنزل من التصرفات والتسجيلات عن المدة من سنة ١٩٢٤ لغاية سنة ١٩٣٢ ثم زور فى هذه الشهادة بأن محا رقم (٤) من سنة ١٩٢٤ وكلمة (أربعة) وجعلهما رقم (١) وكلمة (واحد) فصارت بذلك سنة ١٩٢١ . فهذا الذى أثبته الحكم كاف لاعتبار ماوقع منه طرقاً احتيالية من شأنها إيهام المجنى عليه بوجود واقعة مزورة وهى أنه غير محجور عليه وأن المنزل خال من التصرفات العقارية وأنه توصل بذلك إلى الاستيلاء على مبلغ من المال مما يجب عليه العقاب بمقتضى المادة ٢٩٣ ع

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الأول من وجهى الطعن هو ان الحكم المطعون فيه لم يبين الواقعة بيانا كافيا بحيث يمكن لمحكمة النقض الاشراف على تطبيق القانون

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد جاء على عكس ما يزعمه الطاعن وافيا من جهة تبيانه وقائع التهم الثلاث المسندة اليه بما تتوافر معه أركانها التى يتطلبها القانون أما ما عرض له الطاعن فى وجه الطعن من التفصيلات فليس سوى مناقشة فى كيفية تكوين محكمة الموضوع عقيدتها بصحة الوقائع التى ثبتت لها واستمدتها من عناصر الدعوى مما لا سبيل لطرحه لدى محكمة النقض لتعلقه بموضوع الدعوى

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى هو ان الحكم المطعون فيه قد جاء متخاذلا متضاربا لما يأتى :

ـ أولا ـ ان الحكم قال بأن المتهم الأول المحكوم عليه هو صاحب المصلحة فى التزوير وفى الوقت نفسه يقرر بأن المتهم المذكور لم يستفد شيئا وانما الذى استفاد هو المدعى بالحق المدنى ـ ثانيا ـ فى الوقت الذى يقول فيه الحكم المطعون فيه بأن مصلحة الطاعن تجعل تهمة الاشتراك فى التزوير ثابتة عليه يعود فيقول ان مصلحة المتهمين الثانى والثالث فى انهاء الصفقة بصفتهما سمسارين لاتجعل تهمة الاشتراك فى التزوير ثابتة عليهما فالمصلحة التى جعلها الحكم بالنسبة للطاعن دليلا على الادانة هى بذاتها المصلحة التى اتخذها بالنسبة للمتهمين الآخرين دليلا على البراءة

«وحيث ان الشق الأول من هذا الوجه متعلق بالباعث على ارتكاب الجريمة وهو ليس من اركانها ولا تأثير له عليها فلا يصح مناقشته امام محكمة النقض اما عن الشق الثانى فلمحكمة الموضوع ان تأخذ بدليل قبل متهم ولا تأخذ به نفسه قبل متهم آخر إذ ان الأمر فى ذلك يرجع الى تقديرها ولا رقابة عليها فى ذلك

« وحيث ان محصل الوجه الثالث ان ماأوردته المحكمة بشأن تهمة جريمة النصب غير كاف لاعتبار ان ماوقع من الطاعن طرق احتيالية .

«وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين انه أثبت « وحيث انه ثابت من شهادة المجنى عليه ومن اقوال المتهمين ان المتهم الأول قد قبض من المجنى عليه مبلغ ٥٨٠ جنيها من قيمة السلفة وقد تمكن المتهم المذكور من الاستيلاء على هذا المبلغ بواسطة اتخاذ طرق احتيالية من شأنها ايهامه بوجود واقعة مزورة بأن زور الشهادة بالكيفية السابق بيانها وجعلها عن مدة عشر سنوات تبتدىء من سنة ١٩٢١ بدلا من سنة ١٩٢٤ فتمكن بذلك من اخفاء امر الحجر عن المجنى عليه وجعله يعتقد خلو المنزل من التصرفات العقارية وتوصل بهذه الطريقة الى الاستيلاء على هذا المبلغ ولهذا تكون تهمة النصب ثابتة عليه ، وهذا الذى أثبته الحكم كاف لاعتبار ماوقع من الطاعن طرقا احتيالية من شأنها ايهام المجنى عليه بوجود واقعة مزورة وهى انه لم يحجر عليه وان المنزل خال من التصرفات العقارية وقد توصل بذلك الى الاستيلاء على مبلغ ٥٨٠ جنيها وذلك مما يدخل فى حكم المادة ٢٩٣ عقوبات خلافا لما يدعيه الطاعن .

(طعن لطيف حناسيحة ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٤٤٠ سنة ٦ ق)

١٣٣

١٥ يونيو سنة ١٩٣٦

١ ـ بلاغ كاذب . مناط العقاب فى هذه الجريمة (المادة ٢٦٤ ع)

٢ ـ استئناف . بناء النيابة استئنافها على أسباب ما . لا يقيدها بتلك الأسباب .

المبادىء القانونية

لا يشترط لتوقيع العقاب فى جريمة البلاغ الكاذب أن تكون جميع الوقائع التى تضمنها البلاغ مكذوبة برمتها ، بل يكفى أن يكون المبلغ قد كذب فى بعضها أو شوّه الحقائق أو أضاف إليها أموراً صبغتها جنائية أو أغفل ذكر بعض أمور يهم ذكرها . فاذا ادعى المبلغ فى بلاغه أن المدعين بالحق المدنى سرقوا منه ثمانية جنيهات بالإكراه فى الطريق العام وأن الإكراه ترك أثر جروح به ثم ثبت أن واقعة السرقة بالإكراه مكذوبة برمتها وأن الواقعة لم تكن إلا تعدياً بالضرب عد البلاغ كاذباً واستحق المبلغ العقاب .

٢ ـ إن بناء النيابة استئنافها على أسباب ما لا يقيدها بتلك الأسباب عند المرافعة فى الدعوى . فاذا هى استأنفت الحكم لعدم ورود صحيفة سوابق المتهم لاحتمال أن يتبين منها عند ورودها أن المتهم عائد فذلك لا يمنعها من أن تطلب تشديد العقوبة حتى إذا اتضح من صحيفة السوابق عدم وجود سوابق للمتهم المحكوم.

« حيث ان مبنى الوجهين الأول والثانى هو ان المحكمة الابتدائية قضت بوقف تنفيذ العقوبة واستعمال الرأفة مع الطاعن مع بيان اسباب ذلك ولكن المحكمة الاستئنافية آخذته بالشدة والغت وقف التنفيذ قائلة ان ظروف الدعوى تقتضى ذلك دون ان تذكر ما هى هذه الظروف .

«وحيث ان محكمة الموضوع غير ملزمة بتبيان الظروف التى قد تدعوها الى الغاء وقف التنفيذ حتى فى حالة ما اذا كانت وجهة نظر المحكمة الاستئنافية فى التشديد جاءت مخالفة لوجهة نظر محكمة الدرجة الأولى على ان الحكم المطعون فيه إذ رأى التشديد لم يجىء مقصورا على ذكر ظروف الدعوى بل قرنها ببيان أسباب القضاء بتشديد العقوبة .

«وحيث ان محصل الوجه الثالث هو ان الحكم المطعون فيه ذكر الوقائع على اساس ان النيابة هى التى رفعت الدعوى مع ان الدعوى مرفوعة من المدعين بالحق المدنى مباشرة وفرق بين الحالتين.

« وحيث انه لا فرق فى الواقع بين ان يشير الحكم الى ان الدعوى رفعت مباشرة من المدعين بالحق المدنى او النيابة على انه لم يرد فى اسباب الحكم المطعون فيه ان النيابة هى التى رفعت الدعوى كما يدعى الطاعن بل ان هذا الحكم أيد الحكم الابتدائى لأسبابه وقد جاء فى أسباب هذا الحكم الأخير ان الدعوى اقامها مباشرة المدعون بالحق المدنى خلافا لما يزعمه الطاعن فى وجه الطعن .

«وحيث ان مبنى الوجه الرابع هو ان البلاغ غير كاذب وسوء القصد غير متوفر لان المدعين بالحق المدنى اعتدوا على الطاعن بالضرب وحكم على المعتدين فعلا والطاعن بلغ بحصول هذا الضرب وبحصول سرقة فلا كذب ولا سوء نية .

«وحيث ان الطاعن تمسك لدى محكمة الموضوع بما يتمسك به اليوم فى وجه الطعن وقد ردت عليه بما يأتى « وحيث انه من المبادىء القانونية الثابتة انه لا يشترط ان تكون الوقائع التى تضمنها البلاغ مكذوبة برمتها بل يكفى لتوقيع العقاب ان يكون المبلغ قد كذب فى بعض الوقائع الواردة ببلاغه اذ لو كان الأمر على غير ذلك لاستطاع كل مبلغ ان يدس فى بلاغه كل ما شاء من الأمور الشائنة المعاقب عليها ضمن أشياء صحيحة ويفر من العقاب كما انه يعاقب المبلغ ولو أسند الأمر الى المبلغ ضده على وجه التشكيك او الظن والاحتمال» ولا يسع محكمة النقض الا ان تقر محكمة الموضوع فيما رأت فى هذا الشأن اذ لا يشترط لتوقيع العقاب فى جريمة البلاغ الكاذب ان تكون جميع الوقائع التى تضمنها البلاغ مكذوبة برمتها بل يكفى ان يكون المبلغ قد كذب فى بعضها أو شوه الحقائق او اضاف اليها امورا صبغتها بصبغة جنائية او أغفل ذكر بعض امور يهم ذكرها فاذا ما ادعى الطاعن فى بلاغه ان المدعين بالحق المدنى سرقوا منه ثمانية جنيهات بالاكراه فى الطريق العام وأن الاكراه ترك أثر جروح به ثم ثبت بأن واقعة السرقة بالاكراه مكذوبة برمتها وان الواقعة لم تكن الا تعديا بالضرب بعد البلاغ كاذبا واستحق المبلغ العقاب اما مايدعيه الطاعن من أن سوء القصد غير متوفر فجدل موضوعى

فى نقطة موضوعية فصلت فيها محكمة الموضوع ولا يجوز الخوض فيها امام محكمة النقض

« وحيث ان محصل الوجه الخامس هو ان النيابة ذكرت فى تقرير الاستئناف انها تستأنف الحكم الابتدائى لعدم ورود صحيفة سوابق المتهم (الطاعن) اذ ربما يتبين منها عند ورودها ان المتهم عائد وهذا يعتبر قبولا من النيابة للحكم من حيث مدة العقوبة ووقفها حتى اذا تبين ان لا سوابق للمتهم يكون استئناف النيابة لا مبرر له وقد ثبت ان الطاعن لا سوابق له وكان يجب على المحكمة الاستئنافية ان تعنى ببحث هذه المسألة ولكنها اغفلتها مما يعد خطأ فى الاجراءات .

« وحيث انه مع التسليم بما يقوله الطاعن من أن النيابة استأنفت الحكم بانية استئنافها فى تقريرها على ماورد فى وجه الطعن فان ذلك لا يقيدها ولا يمنعها لدى محكمة الموضوع من ان تطلب التشديد حتى فى حالة ما اذا اتضح من صحيفة السوابق الواردة بعد ذلك خلو تلك الصحيفة من السوابق لان القانون لا يقيد النيابة بتلك الأسباب .

(طعن ناصر منجد ناصر ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ١٤٨٠ سنة ٦ ق)

١٣٤

١٥ يونيه سنة ١٩٣٦

جنحة مرتبطة بجناية . إجراءات الحضور والغيبة . متهم بجنحة مرتبطة بجناية . الجنحة تجرى عليها أحكام الجنايات فى السقوط والغيبة

(المادة ٥٣ تشكيل)

المبدأ القانونى

إذا حوكم متهم (وهو ضابط بوليس) غيابياً عن تهمتين إحداهما ارتكابه جناية تعذيب وحبس والأخرى ارتكابه جنحة ضرب واستعمال قسوة وأثبت الحكم الغيابى أن الجريمتين وقعتا من المتهم لغرض واحد وأنهما مرتبطتان إحداهما بالأخرى بحيث لا تقبلان التجزئة وقضى على المتهم غيابياً بالعقوبة المقررة لجناية الحبس والتعذيب عن الجريمتين عملا بالفقرة الثانية من المادة ٣٢ ع فان جريمة الجنحة المذكورة لا يعود لها استقلال ذاتى بل هى تندمج فى الجناية وتصبح الجريمتان جريمة واحدة هى جريمة الحبس والتعذيب . وهذه باعتبارها جناية تجرى عليها الأحكام والاجراءات المقررة للجنايات من ناحية سقوط العقوبة بمضى المدة ومن ناحية بطلان الحكم الغيابى إذا حضر المحكوم عليه أو قبض عليه ولا يجوز فى هذه الصورة أن يستند المتهم فى الدفع بسقوط الجنحة وفى قيام حقه فى المعارضة فى الحكم الصادر فيها إلى نص المادة ٥٣ المعدلة من قانون تشكيل محاكم الجنايات لأن هذه المادة لا تنطبق إلا عند عدم تطبيق المادة ٣٢ فقرة ثانية عقوبات أى عند صدور حكم بعقوبة خاصة عن جنحة رفعت مع الجناية لمحكمة الجنايات

المحكمة

« من حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن بنى على ان الطاعن قدم للمحاكمة عن تهمتين الأولى جناية حبس وتعذيب بالمادة ٢٤٤ عقوبات والثانية جنحة استعمال القسوة بالمادتين ١١٣ و ٢٠٥ عقوبات وفى كل تهمة منهما مجنى عليهم غيرهم فى التهمة الأخرى كما ان لكل تهمة ظروفا زمنية تختلف عن ظروف الاخرى وكان من بين المجنى عليهم فى تهمة جنحة الضرب واستعمال القسوة سيدة تدعى فاطمة البلتاجى زعمت ان الطاعن ضربها فاجهضها وادعت بحق مدنى عند المحاكمة الغيابية

فناقش الحكم الغيابى الصادر بمعاقبة الطاعن واقعتها وانتهى إلى تكذيبها وتبرئته منها ورفض طلب التعويض الخاص بها فكان بمقتضى هذا لاتطرح واقعة فاطمة بلتاجى هذه عند المحاكمة الحضورية مرة أخرى ولكن الحكم المطعون فيه أعاد مناقشة هذه الواقعة مرة ثانية على أساس انها ثابتة على الطاعن فيكون الحكم حمله مالايصح تحميله اياه باضافة هذه الواقعة إلى الوقائع التى أثبتها فى حقه .

« ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم الغيابى يرى ان المحكمة لم تفصل فى الواقعة الخاصة باستعمال القسوة على فاطمة البلتاجى من الوجهة الجنائية ببراءة الطاعن كما يدعى على ان لامصلحة للطاعن فى هذا الوجه لان الحكم المطعون فيه لم يوقع عليه الا عقوبة واحدة وهى عقوبة الجريمة الاشد أى الحبس والتعذيب .

« ومن حيث ان الوجه الثانى والثالث يتحصلان فى ان الحكم المطعون فيه أخطأ فى موضعين أولها انه أعاد محاكمة الطاعن عن التهمتين المنسوبتين اليه وهما جناية (الحبس والتعذيب) وجنحة (استعمال القسوة والضرب) معا وأثبتهما فى حقه وحاسبه عليهما مع انه لم يقدم معارضة للآن عن جريمة الجنحة بالطريق الذى رسمه القانون للمعارضة فى مواد الجنح وذلك طبقا للمادة ٥٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات المعدلة بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٣٤ ثانيهما ان جنحة الضرب واستعمال القسوة التى حوسب عنها الطاعن فى الحكم المطعون فيه سقط الحق فى اقامة الدعوى بالنسبة لها .

« ومن حيث ان الظاهر من الحكم الغيابى والحكم المطعون فيه ان وقائع الدعوى التى قدم الطاعن من أجلها لمحكمة الجنايات تتحصل فى ان الطاعن ارتكب جناية التعذيب والحبس وجنحة الضرب واستعمال القسوة مع من ذكروا فى الحكمين المذكورين لغرض الاساءة إلى أهالى نقطة اخطاب التى عين ضابطا لها وقد أثبت الحكم الغيابى وقوع الجريمتين منه وبين انهما ارتكبتا لغرض واحد وانهما مرتبطتين ببعضهما بحيث لاتقبلان التجزئة وقضى على الطاعن غيابيا بالعقوبة المقررة لجناية الحبس والتعذيب عن الجريمتين عملا بالفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات . ولما حضر الطاعن قدم مرة ثانية لمحكمة الجنايات لنظر القضية من جديد بوصفها ووقائعها الأولى فأثبت الحكم المطعون فيه وقوع الجريمتين من الطاعن كما أثبت انه ارتكبهما لغرض واحد وانهما مرتبطتان ببعضهما ارتباطا لايقبل التجزئة ولهذا اعتبرتهما المحكمة جريمة واحدة وعاقبت الطاعن عنهما بعقوبة واحدة مراعية فى ذلك العقوبة المقررة لأشد الجريمتين وهى جناية الحبس والتعذيب طبقا للمادة ٣٢ فقرة ثانية عقوبات

« ومن حيث انه مادام الحكم الغيابى اعتبر الجريمتين المنسوبتين للطاعن جريمة واحدة طبقا للمادة ٣٢ فقرة ثانية عقوبات وعاقبه بعقوبة واحدة عن الجريمة الأشد وهى الجناية فلا محل للتحدث بعد ذلك عن سقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية بالنسبة للجنحة كما لامحل للتحدث عن قيام الحق فى المعارضة فيها ذلك لان جريمة الجنحة المذكورة لم يعد لها استقلال ذاتى إذ انها اندمجت فى الجناية وأصبحت الجريمتان جريمة واحدة هى جريمة الحبس والتعذيب وهذه باعتبارها جناية تجرى عليها الأحكام والاجراءات المقررة للجنايات من ناحية سقوط العقوبة بمضى المدة ومن ناحية بطلان الحكم الغيابى إذا حضر المحكوم عليه أو قبض عليه . أما مايستند اليه الطاعن فى قيام حقه فى المعارضة وفى الدفع بسقوط جريمة الجنحة طبقا

للمادة ٥٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات المعدلة فهو فى غير محله لان محل تطبيق هذه المادة المعدلة هو عند صدور حكم بعقوبة خاصة عن جنحة رفعت مع الجناية لمحكمة الجنايات أى عند عدم تطبيق المحكمة للمادة ٣٢ فقرة ثانية عقوبات الأمر الذى لم يحصل فى الدعوى الحالية .

« ومن حيث ان مبنى الوجه الرابع أن الحكم المطعون فيه اعتبر ان احمد يوسف النجار واحمد محمود أبو عزيزة من بين الذين اثبت الحكم المطعون فيه وقوع جريمة الحبس والتعذيب عليهم لغير علة واضحة فى أسبابه فضلا عن أن هذين الشخصين شهدا بالجلسة بأن الطاعن لم يضربهما وبذلك يكون الحكم قد استند فى هذا الشأن إلى سبب غير صحيح لا وجود له فى الأوراق .

« ومن حيث انه ثابت من الحكم المطعون فيه انه لم يستند إلى أقوال الشخصين المذكورين فى الجلسة بشأن ادانة الطاعن فى حبسهما وتعذيبهما بل انه أثبت وقوع الجناية عليهما من أقوالهما فى التحقيقات السابقة ومن شهادة الشهود الآخرين والكشوف الطبية ولا نزاع فى ان لمحكمة الموضوع الحق فى أن تأخذ من أقوال الشاهد بما تطمئن اليه إذ ان ذلك يرجع إلى تقديرها هى ولا رقابة عليها فيه .

« ومن حيث ان محصل الوجه الخامس ان الحكم المطعون فيه اعتمد فى اثبات تهمة التعذيب على الكشوف الطبية المتوقعة على المجنى عليهم مع ان هذه الكشوف أثبتت ان اصابة بعضهم مفتعلة وان منهم من لم تكن به اصابات وقد تمسك الطاعن بهذا ومع ذلك لم يعن الحكم بالرد على هذا الدفاع بل استند إلى هذه الكشوف نفسها .

« ومن حيث ان هذا الوجه غير صحيح أيضا لان الثابت من الحكم المطعون فيه انه عنى بالرد على دفاع الطاعن المتضمن بأن بعض إصابات المجنى عليهم مفتعلة وبين فساد هذا الدفاع .

(طعن احمد فريد التهامى ضد النيابة رقم ١٤٨٢ سنة ٦ ق)

١٣٥

١٥ يونيه سنة ١٩٣٦

قرار الحفظ

١ ـ قرار الحفظ الذى يمنع من العودة إلى إقامة الدعوى . ماهيته .

٢ ـ التحقيق المقصود بالمادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات . ماهيته . مجرد إحالة أوراق من النيابة للبوليس . لا يعتبر انتداباً لاجراء التحقيق .

المبادىء القانونية

١ ـ قرار الحفظ الذى يمنع بمقتضى المادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات من العودة إلى إقامة الدعوى العمومية إلا إذا ألغاه النائب العام فى مدة الثلاثة الشهور التالية لصدوره أو إلا إذا ظهرت أدلة جديدة قبل انقضاء المواعيد المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى هو القرار الذى يصدر من النيابة على أثر تحقيق تكون قد أجرته بنفسها أو أجراه أحد مأمورى الضبطية القضائية بناء على انتداب تصدره لهذا الغرض خصيصاً . أما الحفظ الحاصل على أثر تحقيقات إدارية أجراها البوليس فى بلاغ ما سواء من تلقاء نفسه أو بعد إحالة الأوراق إليه من النيابة فلا يمنع النيابة من رفع الدعوى العمومية إذا أرادت دون حاجة إلى استصدار أمر من النائب العام بالغاء الحفظ .

٢ ـ مجرد إحالة الأوراق من النيابة إلى البوليس لا يعد انتدابا من النيابة لأحد رجال الضبطية القضائية لاجراء التحقيق .

فالتحقيق الذى يجريه البوليس فى هذه

الصورة لايعتبر تحقيقاً بالمعنى القانونى وإنما هو جمع استدلالات لاتقوم مقام التحقيق المقصود بالمادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو ان أمر الحفظ المنصوص عليه فى المادة ٤٢ جنايات هو الذى يصدر من النيابة بعد اجراء التحقيق القانونى الذى تباشره بنفسها أو يباشره البوليس بانتداب منها اما ماعدا ذلك مما يجريه البوليس فليس الا جمع استدلالات فاذا حفظت النيابة الأوراق على أثر هذه التحريات كان لها العدول عن هذا الحفظ بدون ضرورة لاستصدار أمر بالغاء الحفظ من النائب العام فيكون الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم جواز رفع الدعوى العمومية استنادا الى أمر الحفظ الصادر من النيابة فى هذه الدعوى اخطأ فى تطبيق القانون لان النيابة لم تجر تحقيقا فى الدعوى ولم تندب البوليس للتحقيق.

« وحيث ان الثابت من أسباب الحكم المطعون فيه هو ان وكيل النيابة احال على المركز محضر التبديد الذى حرره المحضر ضد الطاعن وبناء على هذه الاحالة حرر البوليس محضرا ثم أرسله الى النيابة فاعادته الى المركز لمعرفة ما تم بشأن ادعاء المتهم الاول (الطاعن) بأنه سدد الدين مع تكليفه بسرعة التخالص والتحقق من ذلك . وبعد ان نفذ البوليس ما طلبته النيابة امرت بحفظ الأوراق لعدم كفاية الادلة فى ٨ سبتمبر سنة ١٩٣٥ ولكنها عادت ورفعت الدعوى العمومية قبل الطاعن مع متهم آخر فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٥

« وحيث ان قرار الحفظ الذى يمنع بمقتضى المادة ٤٢ جنايات من العودة الى اقامة الدعوى العمومية الا اذا الغى النائب العام هذا القرار فى مدة الثلاثة الشهور التالية لصدوره أو اذا ظهرت ادلة جديدة قبل انقضاء المواعيد المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى هذا القرار هو الذى يصدر من النيابة على أثر تحقيق تكون قد اجرته بنفسها أو بواسطة احد مأمورى الضبطية القضائية بناء على انتداب تصدره خصيصا لهذا الغرض اما ما عدا ذلك من التحقيقات الادارية التى يجريها البوليس فى بلاغ ما سواء من تلقاء نفسه أو على أثر احالة الأوراق اليه من النيابة فلا يعتبر تحقيقا بالمعنى القانونى مما يمنع النيابة من العود لرفع الدعوى بعد حفظها اذ تلك المحاضر ليست الا محاضر جمع استدلالات لا تقوم مقام التحقيق المقصود بالمادة ٤٢ جنايات سالفة الذكر .

« ومن حيث ان مجرد احالة الأوراق من النيابة للبوليس فى الدعوى الحالية لا يعد انتدابا منها لاحد رجال الضبطية القضائية لا باسمه ولا بوظيفته للقيام بعمل تحقيق قانونى عن نقطة معينة لذلك لا يكون التحقيق الذى اجراه البوليس فى هذه الظروف تحقيقا بالمعنى القانونى وانما هو جمع استدلالات فاذا حفظته النيابة فلا يقيدها أمر الحفظ هذا اذا ارادت رفع الدعوى العمومية بعد ذلك ومن ثم يكون الحكم اذ قضى بعدم جواز رفع الدعوى بالنسبة للطاعن لسبق حفظ الأوراق مخالفا للقانون ولذا يتعين نقضه .

(طعن النيابة ضد محمد صالح عبد السند رقم ١٧٦٠ سنة ٦ ق)

١٣٦

١٥ يونيه سنة ١٩٣٦

استجواب . حظره لمصلحة المتهم نفسه . اعتراض متهم على استجواب متهم آخر لم يمانع فى الاستجواب . لا محل له .

. (المادة ١٣٧ تحقيق)

المبدأ القانونى

إن استجواب المتهم قد حظر لمصلحة المتهم نفسه فاذا هو لم يمانع فى استجوابه فلا يقبل من

متهم آخر أن ينعى على المحكمة استجوابها إياه.

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول هو ان الواقعة كما اثبتها الحكم المطعون فيه على فرض صحتها لا تعدو ان تكون اخفاء اشياء مسروقة اذا ثبت علم الطاعن بالسرقة . فاعتبار المحكمة الطاعن فاعلا اصليا فى جريمة السرقة هو خطأ فى تطبيق القانون

« وحيث انه يستفاد من الاطلاع على أسباب الحكم المطعون فيه ان دور الطاعن فى السرقة بأكراه لم يكن مقصورا على استيلائه على بعض المسروقات بل هو اقترف السرقة المسندة اليه فعلا مع باقى المتهمين واذن يكون وجه الطعن غير صحيح .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى هو أن محكمة الموضوع ذهبت الى أن الطاعن اعترف بالتهمة كما اوردتها النيابة فى وصفها مع انه ليس هناك اعتراف على الوجه الذى تقول به المحكمة وعلى فرض أن هناك مسئولية عما سلم به الطاعن فانه بعيد عن التهمة التى وجهتها النيابة وآخذته المحكمة من أجلها

« وحيث انه يؤخذ من وجه الطعن ذاته ان اعتراض الطاعن لا يخرج عن كونه جدلا موضوعياً فى تقدير المحكمة لاقوال الطاعن مما لا سبيل لاثارته لدى محكمة النقض على ان الحكم المطعون فيه قد اشتمل على ادلة أخرى مؤدية الى الاقتناع بوقوع الجريمة من الطاعن ومن كانوا معه

« وحيث ان محصل الوجه الثالث هو ان محكمة الموضوع اعتمدت على أقوال متضاربة متناقضة فضلا عن ان المتهم الثانى نفى وجود المتهم الاول الذى صور الواقعة تصويرا يخالف ما قرره المجنى عليه الذى لم يتهم الطاعن بالمرة .

« حيث ان كل ما اشتمل عليه هذا الوجه موضوعى فلا يلتفت اليه .

« وحيث ان مبنى الوجه الرابع هو ان محكمة الموضوع استجوبت متهمين آخرين رغم اعتراض الدفاع عن الطاعن وهذا مبطل للاجراءات ولا يعترض على هذا بأن الاستجواب كان للمتهمين الاخيرين دون الطاعن اذ المحكمة آخذت الطاعن بما قرره هؤلاء المتهمون المستجوبون

« وحيث انه لا شأن للطاعن فيما كان من استجواب المحكمة لمتهمين آخرين لم يمانعوا فى هذا الاستجواب اذ صاحب الشأن فى ذلك هو المتهم المستجوب نفسه دون غيره اما ما يعترض به الطاعن من جهة اخذ المحكمة باقوال هؤلاء المتهمين بالنسبة له فهو فى غير محله لأن المحكمة الموضوع ان تكون عقيدتها من جميع عناصر الدعوى ومن بينها اقوال المتهمين بعضهم على بعض .

« وحيث أن محصل الوجه الخامس ان المحكمة لم تبين الواقعة بيانا كافيا وغاية ما يمكن استنتاجه من الوقائع المتضاربة ان الطاعن شريك والاشتراك على فرض التسليم به واقعة يجب بيانها بيانا كافيا .

« وحيث أن هذا الوجه غير صحيح اذ يكفى الرجوع الى الحكم لمعرفة انه افاض فى بيان الواقعة على اساس ان الطاعن فاعل اصلى فيها .

(طعن عبد العزيز عيد وآخرين ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٧٦٨ سنة ٦ ق)

قضاء محكمة النقض والابرام المدنية

١٣٧

٤ يونيه سنة ١٩٣٦

١ - نقض وإبرام . وجه طعن غير منتج . رفضه بدون بحث

٢ - ارث . أحكام الارث . التحيل على مخالفتها . باطل بطلاناً مطلقا . تصرف المالك غير المشوب بعيب قانونى

٣ - ارث . أحكام الارث . محل تطبيقها . ما يخلفه المتوفى حين وفاته .

٤ - ارث . تصرف المالك فى ملكه . تقييد هذا التصرف . متى يبتدىء ؟

المبادىء القانونية

١ ـ إذا كان وجه الطعن غير منتج تعين رفضه بغير بحث. فاذا اعتمدت محكمة الموضوع فى اثبات روكية بين عم وأولاد أخيه على غير الاقرار الصادر من العم المتنازع فى تكييفه ثم صححت العقود المقدمة فى الدعوى المؤسسة على ثبوت هذه الروكية من أدلة أخرى، فلا محل لبحث ما اذا كان الاقرار المتنازع على تكييفه هو إقرار حكاية عن الروكية المدعى بها أو بدء تمليك بهبة باطلة أو بوصية غير نافذة لأنه غير مجد فى الدعوى خصوصاً بعد أن قالت محكمة الاستئناف ان الروكية ثابتة لديها بصرف النظر عن هذا الاقرار.

٢ ـ إنه وإن كان التحيل على مخالفة أحكام الارث باطلا بطلانا مطلقا فذلك لا يمنع المالك الكامل الأهلية من حرية التصرف فى ملكه تصرفاً غير مشوب بعيب من العيوب ولو أدى تصرفه هذا إلى حرمان ورثته أو إلى تعديل أنصبتهم.

٣ ـ قوانين الارث (أى أحكامه) لا تنطبق إلا على ما يخلفه المتوفى من الأملاك حين وفاته أما ما يكون قد خرج من ملكه حال حياته لسبب من أسباب التصرفات القانونية فلا حق للورثة فيه ولا سبيل لهم إليه ولو كان المورث قد قصد حرمانهم منه أو انقاص أنصبتهم فيه.

٤ ـ لا تتقيد التصرفات إلا ابتداء من مرض الموت وأما قبل ذلك فالمالك الكامل الأهلية حر التصرف فى ملكه ولو أدى تصرفه هذا إلى حرمان ورثته أو تعديل أنصبتهم ما لم تكن تصرفاته مشوبة بعيب من العيوب (١)

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن ان محكمة الاستئناف قد أخطأت فى تطبيق القانون على الوقائع الثابتة فى الدعوى ـ أولا ـ من ناحية ما جاء بالحكم المطعون فيه من ان الاقرار المؤرخ فى ٢٠ يناير سنة ١٩٢٠ الصادر من مورث الطاعنة يعتبر بالنسبة لولدى عمها لبيب جاد ومعزوز جاد مثبتا لحالة مقررة وثابتة فى الماضى أى مثبتا للروكية التى ادعياها مع عمهما لا بدء تمليك منه ـ ثانيا ـ من ناحية ما جاء به تأسيسا على ذلك الاقرار من ان العقدين الصادرين من مورث الطاعنة فى ١٢ فبراير سنة ١٩٢٠ و ٢١ يوليه سنة ١٩٢٢ يجب اعتبارهما صحيحين تنفيذا لهذه الروكية التى ثبتت ـ ثالثا ـ من ناحية ما جاء به عن عقدى ١٥ ديسمبر سنة ١٩١٥ و ٦ يناير سنة ١٩٢٢ الصادرين لاخوى الطاعنة وزوجة أبيها من أنهما عقدان صحيحان لا تحيل فيهما على قوانين الارث. وتقول الطاعنة فى بيان وجوه الخطأ فى تطبيق القانون ان صيغة الاقرار تدل على انه اقرار انشائى لا يخرج عن ان يكون اما هبة منجزة لولديه ولولدى اخيه فتكون باطلة لوقوعها بورقة عرفية واما وصية باطلة بالنسبة لولديه وغير نافذة بالنسبة لولدى أخيه وتضيف الى ذلك قولها ان القانون لا يفرق عند تقرير ابطال العقد المتحيل فيه على القانون بين ان يكون صادرا فى الصحة أو صادرا فى مرض الموت

« وحيث ان المدعى عليهم فى الطعن طلبوا رفض الطعن وقد انضمت اليهم النيابة العامة

(١) القاعدتان الثالثة والرابعة قررهما الحكم المطعون فيه واعتمدهما حكم النقض

«وحيث ان الطاعنة - فى وجوه طعنها المتقدمة الذكر - انما تعيد امام هذه المحكمة ما سبق لها ابداؤه امام محكمتى الموضوع وبحثته المحكمتان مفصلا فى حكميها .

« وحيث ان المحكمة الابتدائية بعد أن أحالت القضية الى التحقيق لاثبات صدور ورقة الاقرار المؤرخة فى ٢٠ يناير سنة ١٩٢٠ من مورث الطاعنة قالت فى حكمها الصادر فى الموضوع انها سمعت أقوال جميع شهود هذه الورقة وانهم جميعا شهدوا بوجود الروكية بين هـذا المورث وولدى أخيه وان هذه الروكية ثبتت أيضا لديها من أقواله فى الشكوى الادارية رقم ٢٣٨٩ ديروط سنة ١٩٢٢ وفى قضية الجناية رقم ٦٠٦ سنة ١٩٢٣ ديروط إلى آخر ماذكرته فى هذا الشأن ثم قالت « وحيث » تبين مما تقدم ان الاقرار المنسوب صـدوره » « من المورث فى ٢٠ يناير سنة ١٩٢٠ قد تقررت » « صحته بادلة أخرى خلاف اجماع الشهود اثباتا » « ونفيا ولذلك ترى المحكمة الحكم بصحته » .

« وحيث ان المحكمة الاستئنافية قالت فى هذا الصدد « ان الحكم المستأنف قد أصاب فيما قضى به من صحة هذا الاقرار ومن اثبات الورقة فى ذاتها بصرف النظر عن هذا الاقرار ولا ترى المحكمة محلا للبحث فيما وفاه ذلك الحكم من تفنيد مزاعم ملكة عبد السيد (الطاعنة) فى هذا الشأن غير أنها تضيف اليه أن العقد الصادر من المورث الى معزوز جاد بمـائة فدان والذى هو عقد صحيح كما ذهبت اليه محكمة الدرجة الأولى لايتناقض مع اقرار الروكية السالف الذكر بل بالعكس يؤيده . . . . » ويبين من هذا أن محكمتى الموضوع قد اعتمدت كلتاهما فى اثبات الروكية على غير الاقرار المتنازع فى تكييفه ثم صححت كلتاهما العقدين الصادرين فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩١٥ و ٦ يناير سنة ١٩٢٢ على أساس ثبوت هـذه الروكية من أدلة أخرى ، وإذ كان الأمر كذلك فلا محل لبحث ماإذا كان الاقرار المتنازع على تكييفه هو اقرار حكاية عن الروكية المدعى بها أو بدء تمليك بهبة تمليك باطلة أو بوصية غير نافذة لأنه غير مجد فى الدعوى خصوصا بعد أن قالت محكمة الاستئناف ان الروكية ثابتة لديها بصرف النظر عن هذا الاقرار وعلى هذا يكون الوجهان الأولان غير منتجين ويتعين رفضهما

« وحيث انه فيما يتعلق بالوجه الثالث فقد جاء بالحكم المطعون فيه « وحيث انه عن الشطر الآخر من الدعوى وهو الخاص بالنزاع بين ملكة عبـد السيد وأخيها ملك افنـدى من جهة وبينها وبين أخيها ميخائيل ووالدته لبيبة متى الصيرفى من جهة أخرى فان ملكة تطعن فى العقدين الصادر أحدهما للأول بمـائة وستة وعشرين فدانا وللآخرين بمـائة وأربعة وعشرين فدانا بأنهما صدرا بقصد التحايل على قوانين الميراث وحرمانها من حقها فى الارث ولذلك يجب ابطالهما وهذا الطعن مردود بأن التحايل على قوانين الارث لايكون سببا لابطال العقود الغير المشوبة فى ذاتها من أوجه البطلان لأن قوانين الارث لاتنطبق إلا على مايخلفه المتوفى من الأملاك حين وفاته أما مايكون قد خرج من ملكه حال حياته بسبب من أسباب التصرفات القانونية فلا حق للورثة فيه ولاسبيل لهم اليه ولو كان المورث قد قصد حرمانهم أو انقاص أنصبتهم وهذا هو الحال فى الوقف والهبة والوصية والبيع والشريعة الاسلامية التى تطبق أحكامها على مسائل المواريث لاتتعرض مطلقا لتصرفات الصحيح الكامل الأهلية ولو أدت الى تعديل أنصبة ورثته عمـا تكون لو لم تقع تلك التصرفات . . . . » فالنتيجة من كل هذا ان

قوانين الارث لاتطبق إلا على مايخلفه المورث من الأموال وان تقيد التصرفات لا يكون إلا ابتداء من مرض المورث . وأما قبل ذلك فالمالك الكامل الأهلية حر التصرف فى ملكه ولو أدى تصرفه هذا الى حرمان ورثته أو تعديل أنصبتهم وهذا بطبيعة الحال مالم تكن تصرفاته مشوبة بعيب من العيوب .

« وحيث ان هذا الذى قالته محكمة الاستئناف هو حق لاغبار عليه ولا يناقض ماقررته محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٤ يونيه سنة ١٩٣٤ (فى القضية رقم ٢ سنة ٤ قضائية)

(طعن المستملك عبد السيد ميخائيل وحضر عنه الأستاذ محمود فهمى جنديه ضد ملك عبد السيد ميخائيل وآخرين وحضر عن الأول الأستاذ محمد على علوبه باشا وعن الثانى والثالثة والرابعة الأستاذ عاذر جبرانو عن الباقين الأستاذ لطيف نخله رقم ٢ سنة ٦ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد لبيب عطيه باشا وكيل المحكمة ومراد وهبه بك ومحمد فهمى حسين بك وحامد فهمى بك وعلى حيدر حجازى بك مستشارين وحضور حضرة صاحب العزة محمد رشدى بك رئيس نيابة الاستئناف)

١٣٨

٤ يونيه سنة ١٩٣٦

١ - دعوى . سببها . تغيير السبب . لايجوز

٢ - إثراء على حساب الغير . عجز محكمة النقض عن استخلاص عناصرها الواقعية اللازمة للحكم فيها من بيانات الحكم المطعون فيه . وجوب اعادتها الى محكمة الموضوع .

المبادىء القانونية

١ - إن محكمة الموضوع لاتملك تغيير سبب الدعوى فى المواد المدنية . فاذا كانت الدعوى المرفوعة مبنية على أن المدعى قد جهد جهوداً استفاد منها المدعى عليه فهو يطالبه بمقابل ما انتفع من جهوده فحكمت فيها المحكمة على اعتبار أنها دعوى مطالبة وكيل لموكله بأجر وكالة ، فهذا الحكم خاطىء يتعين نقضه .

٢ - إذا تمحضت الدعوى إلى أنها دعوى إثراء بغير سبب وعجزت محكمة النقض عن استخلاص عناصرها الواقعية اللازمة للحكم فيها من بياناته أعادت القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد .

المحكمة

« بما ان الطعن قد بنى على ان الحكم المطعون فيه قد خالف القانون فى أمرين الأول ان محكمة الاستئناف اعتمدت فى قضائها على صدور إذن بخصومة ناظر الوقف تلقاه أبو النور ابراهيم فأصبح بذلك صاحب ولاية خاصة استمدها من صاحب الولاية العامة وتقول الطاعنة ان هذا الذى أسست عليه محكمة الاستئناف حكمها يخالف الواقع فانه لم يصدر قط لابى النور ابراهيم اذن بالخصومة وانما هو قدم عريضة محتسبا وحضر معه امام هيئة التصرفات الشيخ شبانه احمد فسمعته تلك الهيئة لاعلى أنه خصم بل فى سبيل استجماع البيانات والمعلومات التى تطلبها أو يقدمها أى شخص من تلقاء نفسه ، والأمر الثانى الذى خالف فيه الحكم القانون ان ابا النور ابراهيم قدم عريضة لهيئة التصرفات محتسبا لوجه الله فلا حق له فى المطالبة بأى أجر ولما كان الشيخ شبانه حضر فى المادة الشرعية عن ابى النور وكانت وكالته سابقة او على الاكثر معاصرة للحضور فى المادة الشرعية فلا حق له فى مطالبة الوقف باجر وانما ان كان له وجه حق فعلى موكله ابى النور الذى تعاقد معه

« وبما ان ما يتركز فيه الطاعن ان جهود الشيخ شبانه عند نظر المادة الشرعية كانت حسبة لوجه الله تعالى تأسيسا على انه انما كان يمثل ابا النور ابراهيم الذى تقدم بعريضته ومعلوماته لهيئة التصرفات حسبة لوجه الله ايضا لا ابتغاء اجر وما

دام هذا هو شأن الموكل فان الوكيل يجرى عليه حكمه
« وبما ان الحكم المطعون فيه بعد ان استعرض وقائع الدعوى على ما سبق بيانه فى صدر هذا الحكم قد ذكر ما يأتى
« ومن حيث انه ظاهر من الاطلاع على »
« محضر جلسة هيئة التصرفات المؤرخ فى ٣٠ يوليه »
« سنة ١٩٣٢ الى المادة رقم ٩٦٩ سنة ١٩٣١ - ١٩٣٢ »
« ان اباالنور ابراهيم حضر بالجلسة وحضر معه »
« المستأنف وقال انه وكله فى هذه المادة وانه قدم »
« العريضة محتسبا فأخذت المحكمة فى سؤال المستأنف »
« فى موضوع المادة بما هو مدون فى محضر الجلسة »
« المذكورة الأمر الذى تستخلص منه هذه المحكمة ان »
« هيئة التصرفات قبلت ابا النور ابراهيم خصما فى »
« تلك المادة لمخاصمة ناظر الوقف فيها واعتبرت »
« المستأنف وكيلا عنه »
« ومن حيث ان الأذن بخصومة الناظر هو »
« جزء من الولاية على الوقف استمدها المأذون بها »
« من صاحب الولاية العامة عليه فأصبح بذلك »
« صاحب ولاية خاصة تلقاها من صاحب الولاية »
« العامة فى نطاق التفويض الصادر له بذلك »
« ومن حيث انه متى تقرر ذلك تكون وكالة »
« المحامى عن المأذون بالخصومة هى وكالة عن جهة »
« الوقف ويكون اجره عليها »
« ومن حيث انه لا يجوز القول ان اباالنور ابراهيم »
« تقدم محتسبا أى متبرعا بعمله وان هذا التبرع يسرى »
« على من قام عنه بذلك العمل لان الاحتساب فى »
« ذاته قاصر على الخصومة ولئن حق قول وزارة »
« الاوقاف ان دخول ابى النور ابراهيم محتسبا فى »
« مادة التصرفات الشرعية فيه معنى التبرع من جانبه »
« فان ذلك التفسير لا يستقيم بالنسبة للمستأنف ولا »
« يمكن ان ينسحب هذا المعنى عليه ولا يعتبر توكيله »
« فى هذه الحالة من غير مقابل اذ انه من المفهوم »
« بداهة ان المحامى لا يعمل بلا اجر لوجود شرط »
« ضمنى بذلك مستخلص من طبيعة التوكيل عملا بما »
« تقضى به المادة ٥١٣ من القانون المدنى »
« ومن حيث انه ثابت من ملف مادة التصرفات »
« ان المستأنف حضر عدة جلسات وترافع فى موضوع »
« المادة وقدم مذكرة بدفاعه واستمر يباشر عمله الى »
« ان قضى لمصلحة الوقف برفض طلب الوزارة فهو »
« بذلك مستحق لأجر عمله الذى تقدره المحكمة بمبلغ »
« خمسين جنيها مصريا »
« ومن حيث انه لهذه الاسباب يتعين الغاء »
« الحكم المستأنف »

« وبما ان هذا الذى سارت عليه محكمة الاستئناف فى تكييف دعوى الشيخ شبانه واعتبار انه يطالب وزارة الاوقاف بما طالبها به كوكيل فى الخصومة انما هو تبديل وتغيير فى منحى الدعوى اذ المفهوم من الوقائع التى رواها الحكمان الابتدائى والاستئنافى ان الشيخ شبانه انما يبنى دعواه قبل وزارة الاوقاف على انه جهد جهدا امام هيئة التصرفات وأثمر جهده فائدة كبرى لوقف السيدة فاطمة كل البيضاء اذ قد وقى ذلك الوقف ضياع آلاف من الجنيهات كانت على وشك الضياع لو تم الاستبدال الذى عمل على منعه »

« وبما ان الحكم المطعون فيه ــ بتبديله سبب دعوى الشيخ شبانه والسير فيها على اعتبارها مطالبة وكيل لموكله بأجر وكالته لا مطالبة ممن افاد لمنتفع بما استفاد ـ قد صدر مخالفا للقانون ويجب نقضه اذ ان محكمة الموضوع فى المواد المدنية لا تملك بحال تغيير الدعوى

« وبما ان الدعوى بوضعها الحقيق الذى اراده مدعيها اى دعوى الاثراء بغير سبب ليست صالحة للحكم فيها لان عناصرها الواقعية لا يمكن استخلاصها من بيانات الحكم المطعون فيه فوجب اذن اعادتها لمحكمة الاستئناف للحكم فيها من جديد »

(طعن وزارة الاوقاف ضد الشيخ شبانه احمد وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن الىلى رقم ٩١ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

١٣٩
٤ يونيه سنة ١٩٣٦

بيع . عقد البيع . أثر قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ على أحكام البيع . غلة المبيع من حق المشترى من تاريخ الشراء لا من تاريخ التسجيل فقط .

(المادة ٢٦٦ مدنى والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣)

المبدأ القانونى

إن عقد البيع لم يزل بعد قانون التسجيل الصادر فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٣ من عقود التراضى التى تتم قانوناً بالايجاب والقبول . وكل ما أحدثه هذا القانون من تغيير فى أحكام المبيع هو أنه نقل الملكية بعد أن كان نتيجة لازمة للبيع الصحيح بمقتضى نص الفقرة الأولى من المادة ٢٦٦ من القانون المدنى أصبح متراخيا إلى ما بعد التسجيل . ولذلك بقى البائع ملزماً بموجب العقد بتسليم المبيع وبنقل الملكية للمشترى كما بقى المشترى ملزماً بأداء الثمن إلى غير ذلك من الالتزامات التى ترتبت بينهما على التقابل بمجرد حصول البيع . كما أنه ليس للبائع لعدم تسجيل العقد وتراخى الملكية بسببه أن يدعى لنفسه ملك المبيع على المشترى لأن من يضمن نقل الملكية لغيره لا يجوز له أن يدعيها لنفسه (١) . ومقتضى ذلك أن يكون البائع ملزماً للمشترى بتسليم المبيع وبغلته إن لم يقم بتسليمه فالحكم الذى لا يعطى المشترى الحق فى ريع الشىء المبيع عن المدة السابقة على تاريخ تسجيل عقد البيع يكون حكما خاطئاً متعيناً نقضه .

(١) تقررت هذه القاعدة بحكم محكمة النقض الصادر فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢ فى الطعن رقم ٥٢ سنة ٢ قضائية .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى ان محكمة الاستئناف قد أخلت بحق الدفاع لأنها بعد أن رخصت للخصوم بتقديم مذكرات فى الدفعين الفرعيين اللذين أثارتهما الطاعنة حجزت القضية للحكم لمدة أربعة أسابيع وفى اليوم المحدد للحكم فصلت فى الدفعين وفى الموضوع من غير أن تمكن المدعية من الدفاع فيه ، وذلك لأن المدعى عليه فى الطعن تعمد تأخير مذكرته إلى ما قبل جلسة الحكم بثلاثة أيام فلم تستطع فى هذه الفترة تقديم مذكرتها بالرد عليه .

« وحيث ان هذا الوجه مردود بأن الطاعنة لم تقدم ما يثبت مازعمته من أن القضية حجزت للحكم فى الدفعين مع الترخيص بتقديم مذكرة فى هذا الأمر وحده وانه بالرغم من ذلك أصدرت المحكمة حكمها فى الدفعين وفى الموضوع أيضا فأخلت بحق الدفاع — لم تثبت الطاعنة شيئا من ذلك فضلا عن ان المفهوم من عبارة الحكم المطعون فيه ان الطاعنة طلبت التأييد وهذا الطلب الذى يؤخذ منه أن المناقشة تناولت موضوع الدعوى يسقط بلا جدال زعمها بأن حق الدفاع قد أخل به .

« وحيث ان الوجه الثانى من أوجه الطعن يتلخص فى ان الحكم المطعون فيه قد اخطأ فى تطبيق قانون التسجيل إذ قضى برفض دعوى الريع التى رفعتها الطاعنة ضد البائع لها على أساس ان عقد شرائها المصدق عليه فى ١١ ابريل سنة ١٩٢٥ لم يسجل إلا فى ٧ يونيه سنة ١٩٣٠ فلم تنتقل لها ملكية المبيع الا من هذا التاريخ وانها بناء على ذلك لم تكن مالكة فى المدة السابقة عليه فلا تستحق ريعا عنها ووجه الخطأ ان قانون التسجيل لم يغير طبيعة عقد البيع وانما عدل آثاره بالنسبة للعاقدين وغيرهم بجعل نقل الملكية غير مرتب على

بمجرد العقد بل ارجأه الى حين حصول التسجيل وترك لعقد البيع معناه وباقى آثاره .

« وحيث ان الذى جرى عليه القضاء ان عقد البيع لم يزل بعد قانون التسجيل الصادر فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٣ من عقود التراضى التى تتم قانونا بالايجاب والقبول وكل ما أحدثه هذا القانون من تغيير فى أحكام البيع هو ان نقل الملكية بعد ان كان نتيجة لازمة للبيع الصحيح بمقتضى نص الفقرة الأولى من المادة ٢٦٦ من القانون المدنى اصبح متراخيا الى ما بعد التسجيل ولذلك بقى البائع ملزما بموجب العقد بتسليم المبيع وبنقل الملكية للمشترى كما بقى المشترى ملزما بأداء الثمن الى غير ذلك من الالتزامات التى ترتبت بينهما على التقابل بمجرد حصول البيع كما انه ليس للبائع لعدم تسجيل العقد وتراخى انتقال الملكية بسببه ان يدعى لنفسه ملك المبيع على المشترى لأن من يضمن نقل الملكية لغيره لا يجوز له ان يدعيه لنفسه (حكم النقض الصادر فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢ فى الطعن رقم ٥٢ سنة ٢ قضائية) .

« وحيث ان مقتضى ذلك ان البائع يكون ملزما للمشترى بتسليم المبيع وبغلته ان لم يقم بتسليمه .

« وحيث انه بناء على هذا تكون محكمة الاستئناف قد اخطأت فى قضائها بأن عقد شراء المدعية الغير المسجل والصادر لها من المدعى عليه فى الطعن لا يعطيها الحق فى مطالبته بالريع عن نصف المنزل الذى اشترته منه عن المدة السابقة على تاريخ تسجيله ولذا يتعين نقض الحكم

« وحيث ان الدعوى صالحة للحكم فى موضوعها.

« وحيث ان المدعية وان رفعت دعواها اولا بالمطالبة بالريع عن المدة من ١١ ابريل سنة ١٩٢٥ لغاية ١٥ يناير سنة ١٩٣٠ وهو تاريخ رفع الدعوى الا انها كما هو ظاهر من الحكم المستأنف قد عدلت طلباتها بالمطالبة بالريع لغاية فبراير سنة ١٩٣٢ .

« وحيث ان الحكم المستأنف يكون لذلك قد اصاب فيما قضى به اعتمادا على تقرير الخبير الذى ندبته والذى قدر ريع الحصة التى اشترتها المدعية بمبلغ ٩٢ جنيها، ٩٠٠ مليم عن المدة من مايو سنة ١٩٢٥ لغاية فبراير سنة ١٩٣٢ ولذا يتعين تأييده لأسبابه.

(طعن الست نجية شعبان وحضر عنها الاستاذ حسن حسنى ضد حسن توفيق افندى رقم ١٣ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

١٤٠

١١ يونيه سنة ١٩٣٦

١ ـ إثبات فى المواد المدنية . الأوراق والمستندات التى تؤثر فى حقوق الخصوم . تقديمها لقاضى الدعوى تقديماً صحيحا . وجوب الرد عليها . إغفالها . مبطل للحكم . (المادة ١٠٣ مرافعات)

تفسير الاوراق والمستندات . سلطة قاضى الموضوع فى ذلك . حدها .

٢ ـ نقض وابرام . إغفال أوراق ومستندات هامة مقدمة فى الدعوى . الاستظهار بهذه المستندات لدى محكمة النقض على الخطأ فى تطبيق القانون . اعتبار وجه الطعن هو قصور الحكم والاسباب . جوازه

المبادىء القانونية

١ ـ إن قاضى الدعوى لا يجوز له قانوناً أن يطرح ما يقدم له تقديماً صحيحاً من الأدلة أو الأوراق المؤثرة فى حقوق الخصوم دون أن يدون فى حكمه ما يبرر هذا الأطراح بأسباب خاصة . فاذا هو سكت لغير علة ظاهرة فى حكمه عن بحث المستندات التى لم يختلف طرفا الخصومة لا على حجيتها ولا على دلالتها الظاهرة فان حكمه يكون باطلا لقصور أسبابه ولا يجديه أن يقال أنه فعل ذلك من طريق تأويل الدليل أو تفسير الورقة فان سلطته فى تفسير الأوراق والمستندات وفى العدول

عن معناها الظاهر إلى المعنى الذى يريد الأخذ به ليست سلطة مطلقة بل هى مقيدة بوجوب إيراد الأسباب التى يستند إليها فى ذلك حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة ما إذا كان قد أخذ فى تفسيره باعتبارات مقبولة أم لا .

٢ ـ إذا كان الطاعن قد تمسك لدى محكمة الموضوع بالأوراق والمستندات التى قدمها إليها والتى لم يقم على حجيتها ولا على دلالتها الظاهرة نزاع ما ثم استظهر بهذه الأوراق والمستندات امام محكمة النقض فى النعى على حكم الموضوع بالخطأ فى تطبيق القانون فانه يكون فى الواقع قد طرح على محكمة النقض قصور الحكم وخلوه عن ذكر الأسباب الخاصة التى يكون قد اعتمد عليها فى إطراحه هذه الأوراق والمستندات .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن على مايفهم من تقريره والمذكرة الشارحة له ان محكمة الاستئناف قد اعتبرت محمد شوقى الخطيب افندى حين تسلم من مشيخة الأزهر المبلغ الذى يطلب الطاعن الحكم بصرفه من خزانة محكمة طنطا الأهلية ، انه تسلمه بصفته الشخصية فصار مسئولا عنه لها دون الوقف وان ادخاله هذا المبلغ فى خزانة الوقف لايجعل الوقف مسئولا عنه الا بقدر ماعساه يعود من صرفه من فائدة عليه ولم تعد على الوقف منه أية فائدة لأنه دخل فى جملة المبالغ التى اختلسها ناظر الوقف المذكور . ثم اعتبرت محمد شوقى الخطيب افندى حين سلم للنيابة عند تحقيق تهمة التبديد عليه الخمسة الاف جنيه ـــ انه كان دافعا لبعض ماوجب فى ذمته لجهة الوقف التى كان يمثلها وقتئذ وئيس النيابة القائم بأعمال التحقيق فى تهمة التبديد وبهذا لم تجعل محكمة الاستئناف لأمانة المشيخة حظا مافى المبلغ المذكور الذى اودعه رئيس النيابة بخزانة محكمة طنطا الابتدائية . ويقول الطاعن ان فى ذلك مخالفة للقانون لان قرار المحكمة الشرعية المؤرخ فى ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٢٩ وقرار مجلس الأزهر المؤرخ فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٠ دالان على ان محمد شوقى الخطيب افندى انما استلم الـ ٣٢٠٠ جنيه بصفته ناظر وقف المنشاوى باشا ليتولى شراء الاطيان التى اذنته المحكمة الشرعية بصفته هذه بشرائها وليلحقها بماهو مشروط للوعظ والارشاد بوقفية المرحوم احمد المنشاوى باشا وقدره ستمائة جنيه كل عام ويضم صافى ريعها السنوى الى ذلك المبلغ لينفق فيما شرط لأجله ولان وزارة الاوقاف التى هى الناظرة على الوقف الجديد قد سلمت بأحقية مشيخة الأزهر المديرة لقسم الوعظ والارشاد باستلام المبلغ المذكور من المودع بخزانة محكمة طنطا الابتدائية الأهلية ولانه لا يصح اعتبار رئيس النيابة عند تسلمه المبلغ المردود على الخزانة ناظرا للوقف وللاعتبارات الأخرى الواردة فى تقرير الطعن والمذكرة الشارحة .

« وحيث ان محكمة الاستئناف بعد ان لخصت أسباب الاستئناف قالت « انه عن السبب الأول »
« والمسائل الثلاثة التى دخلت تحته فان الحكم »
« المستأنف لم يخطىء فى قوله ان الايصال الذى »
« يستند عليه المستأنف (الطاعن) باستلام محمد »
« شوقى الخطيب افندى ناظر اوقاف المنشاوى »
« باشا المبلغ ٣٢٠٠ جنيه لكى يشترى به أطيانا »
« لحساب قسم الوعظ والارشاد ـ حرر منه »
« بصفته الشخصية لأن مهمة الناظر تقف عند »
« حد اعطاء كل مستحق استحقاقه فى الوقف »

« فاذا اراد احد المستحقين ان يوسط الناظر فى »
« شراء عقار بقيمة استحقاقه ودفع للناظر هذا »
« الاستحقاق فلا يسأل الوقف عن هذا المبلغ »
« اذا اختلسه الناظر لأنه يسلم للناظر لثقة »
« المستحق فيه ولذلك يكون المسئول عنه الناظر »
« بصفته الشخصية فاذا قيل أن هذا المبلغ دخل »
« خزانة الوقف وصرف فى شؤونه كما يدل تحويل »
« الـ ٣٢٠٠ جنيه من البنك الأهلى إلى بنك »
« باركليز الذى يودع فيه محمد شوقى الخطيب افندى »
« أموال وقف المنشاوى فلا يطالب الوقف »
« الا بقيمة ما آل اليه من المنفعة عملا بالمادة ١٤٤ »
« من القانون المدنى ولما كانت لا منفعة عادت على »
« الوقف بل دخل المبلغ ضمن المبالغ التى اثبتت »
« التحقيقات اختلاسها فلا محل لمطالبة الوقف . . »
« وحيث انه عن السبب الثانى فالثابت من تحقيق »
« النيابة أنه لما تبين لها أن شوقى الخطيب افندى »
« استلم من خزانة الوقف مبلغ ٥٨٥٢ جنيها »
« بايصال فى أول يناير سنة ١٩٣١ طلبت اليه »
« رده فرد فى يوم ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣١ مبلغ »
« خمسة آلاف جنيه بمقتضى شيك سلمه لحضرة »
« رئيس النيابة المحقق فهذا المبلغ انما كان رده »
« لحساب أموال الوقف المختلسة وتم تخصيصه »
« للوقف بقبض رئيس النيابة له وهو الذى كان »
« يمثل جهة الوقف فى هذا الظرف »

« وحيث انه عن السبب الثالث فلا يوجد »
« ما يدل على أن مبلغ الـ ٥٨٥٢ جنيها المختلسة »
« بايصال أول يناير سنة ١٩٣١ كان من ضمنه »
« ٣٢٠٠ جنيه للوعظ والارشاد باعتبار أن مبلغ »
« الـ ٥٨٥٢ جنيها أخذ من رصيد أموال الوقفين »
« وأنه يدخل فى رصيد الوقف الجديد وفى »
« حسابه مبلغ الوعظ والارشاد . . . »

« وحيث أن الذى يؤخذ من هذا الذى نقل

عن الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف قد أغفلت بعض المستندات الهامة التى لم يختلف طرفا الخصومة لا على حجيتها ولا على دلالتها فيما دلت عليه فقد كان مقدما فى الدعوى المستندات الآتية .

- أولا - قرار محكمة طنطا الشرعية المؤرخ فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٠ وقد اطلعت عليه هذه المحكمة فرأت أنه صدر فى المادة ٩١٦ سنة ١٩٢٨ - ١٩٢٩ المرفوعة من حضرة محمد شوقى الخطيب افندى ناظر وقف المرحوم احمد المنشاوى باشا بطلب شراء كذا من الاطيان لجهة الوعظ والارشاد وأن المحكمة المذكورة كانت بجلسة ٢٧ يناير سنة ١٩٢٩ قررت اذن الطالب بشراء الاطيان المذكورة لقسم الوعظ والارشاد وبناء على هذا القرار حرر لحضرة صاحب الفضيلة شيخ الجامع الازهر بتحويل المبلغ الباقى من احتياطى القسم المذكور الى خزانة المحكمة الشرعية لتسديد ثمن العين المذ ورة . الى أن قال ثم بحث الطالب عن عين أخرى . . . فوجد اطيانا أخرى وقد تبين من المعاينة كيت وكيت ثم قال ولهذا اذنا حضرة محمد شوقى الخطيب افندى ناظر هذا الوقف بشراء الاطيان لقسم الوعظ والارشاد لتكون مستغلا له - ثانيا - قرار مجلس الازهر الأعلى المؤرخ فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٠ وقد اطلعت عليه هذه المحكمة فرأت فيه ان هذا المجلس وافق على ان يصرف لحضرة ناظر وقف المرحوم احمد المنشاوى باشا ثمن الاطيان المشار اليها بسعر الفدان ١٨٠ جنيها وجملة الثمن ٣١٩٢ جنيها و ٥٠٠ مليم ليتولى حضرته شراءها ودفع الثمن للبائعين . . . كما اذنته محكمة طنطا الشرعية بذلك فى ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٢٩ وعلى ان يلحق هذه الاطيان بما هو مشروط للوعظ والارشاد بوقفية المرحوم منشاوى باشا وقدره ستمائة جنيه كل عام ويضم

صافي ريعها السنوى الى ذاك المبلغ لينفق فيما شرط لأجله ـ ثالثا ـ طلب صرف المبلغ المذكور المحرر على استمارة الصرف ووارديها انه مطلوب صرف ٣٢٠٠ جنيه الى حضرة محمد شوقى الخطيب افندى ناظر وقف المرحوم احمد المنشاوى باشا ثمن كذا من الاطيان وذلك لحساب قسم الوعظ والارشاد طبقا لقرار مجلس الأزهر الأعلى فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٠ وعليها اذن باعتماد صرف المبلغ المذكور الى حضرة محمد شوقى الخطيب افندى بشيك على البنك الاهلى ـ رابعا ـ كشوفات الحساب المحررة من بنك باركليز عن حساب محمد شوقى الخطيب افندى ناظر وقف المنشاوى باشا وقد اطلعت هذه المحكمة عليها فوجدت ان مبلغ ٣٢٠٠ جنيه المتقدم الذكر قد ورد ذكره فى كشف الحساب الجارى لغاية ٣١ مارس سنة ١٩٣٠ على انه تحويل على البنك الاهلى المصرى رقم كذا . ـ خامسا ـ صورة رسمية من الطلب الذى قدمه امين مراد افندى ناظر وقف المنشاوى القديم لرياسة محكمة طنطا الابتدائية لاصدار امره بتوقيع الحجز التحفظى تحت يد باشكاتب المحكمة المذكورة على مبلغ ٤٥٩٣ جنيها و ٦٥٤ مليما المودع بخزينتها وتحديد جلسة لسماع المدعى عليهم الحكم بأحقية الوقف القديم لصرف المبلغ المذكور. وقد اطلعت هذه المحكمة على هذا الطلب وعلى الأمر الصادر عليه من رئيس المحكمة وعلى محضر الحجز فرأت به ان شكوى قدمت من عنتر محمد المنشاوى افندى للنيابة ضد محمد شوقى الخطيب افندى بصفته ناظرا على وقف المرحوم احمد المنشاوى باشا يتهمه فيها بتبديد اموال الوقف وان النيابة اخذت فى تحقيقها وتبين لها لأول وهلة ان رصيد الخزينة أى المبلغ الثابت من الدفاتر انه موجود بخزينة الوقف وقدره ١٨٠٠٠ جنيه لا أثر له وأن المشكو فى حقه قد بدده فعلا وأن الخزينة المذكورة كانت معدة لايداع اموال الوقفين القديم والجديد وان الأموال الخاصة بالوقف القديم بنظارته (هو أى طالب الحجز) تبلغ ١٣٥٠٠ جنيه أى أن التبديد واقع معظمه على أموال الوقف القديم الى أن قال وفى اثناء التحقيق رغب المدعى عليه ان يرد المبالغ المختلسة فقدم للنيابة ٥٠٠٠ جنيه اودعت بخزينة المحكمة على ذمة القضية ووعد برد الباقى ولكنه لم يرد .

« وحيث ان سكوت محكمة الاستئناف بغير علة ظاهرة فى حكمها المطعون فيه عن بحث هذه المستندات التى لم يقم على حجيتها ولا على دلالتها الظاهرة نزاع ما هو سكوت يبطل الحكم المطعون فيه لقصور اسبابه . ذلك لأن قاضى الدعوى لايجوز له قانوناً ان يطرح دليلا أو ورقة مؤثرة فى حقوق الخصوم تكون قد قدمت له تقديما صحيحا دون أن يدون فى حكمه مايبرر هذا الاطراح بأسباب خاصة ولا يجوز له هذا حتى لو قيل انه فعل ذلك من طريق تأويل الدليل او تفسير الورقة المقدمة لأن سلطته فى تفسير الأوراق والمستندات وفى العدول عن معناها الظاهر الى المعنى الذى يريد الحمل عليه مقيد بوجوب ايراد اسباب ذلك العدول وهذا الحمل بحيث يتضح لمحكمة النقض ان قاضى الدعوى اخذ فى تفسيره بأعتبارات مقبولة يصح عقلا استخلاص ما استخلصه منها . ومادام لم يظهر من الحكم المطعون فيه وجه عدم اخذ محكمة الاستئناف بظاهر هذه الأوراق ومادام الحكم المذكور لم يذكر إلا الايصال الذى حرره محمد شوقى الخطيب افندى عند استلامه الشيك من المشيخة مقطوع الصلة عما تقدمه ولحقه من الأوراق الأخرى واقوال الخصوم مما اثر حتما فى سلامة

فهم الواقع فى الدعوى فالمتعين على هذه المحكمة نقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية لمحكمة الاستئناف لتحكم فيها دائرة أخرى من جديد ذلك لأن الطاعن يتمسك امام محكمة الموضوع بالأوراق المتقدمة الذكر وباستظهاره بها أمام هذه المحكمة فى النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون قد طرح فى الواقع على هذه المحكمة قصور الحكم وخلوه عن ذكر الأسباب الخاصة التى يكون قد اعتمد عليها عند اطراحه هذه الأوراق .

(طعن حضرة صاحب الفضيلة الاستاذ الشيخ محمد مصطفى المراغى بصفته وحضرته الاستاذ محمود فهمى جنديه ضد وزارة الأوقاف وآخرين وحضر عن الثانى والرابع الاستاذ عبدالرحمن البيلى رقم ٧ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

١٤١

٢٢ يونيه سنة ١٩٣٦

مسئولية مدنية

١ ـ طبيب أضر بمريض عالجه . مسئولية تقصيرية . تقديرها . موضوعى . (المادة ١٥١ مدنى)

٢ ـ وجود علاقة تبعية بين طبيب ومستشفى . تحمل المستشفى مسئولية خطأ الطبيب . (المادة ١٥٠ مدنى)

المبادىء القانونية

١ ـ الطبيب مسئول عن تعويض الضرر المترتب على خطئه فى المعالجة . ومسئوليته هذه تقصيرية بعيدة عن المسئولية التعاقدية ، فقاضى الموضوع يستخلص ثبوتها من جميع عناصر الدعوى من غير مراقبة عليه .

٢ ـ إن وجود علاقة تبعية بين الطبيب وإدارة المستشفى الذى عالج فيه المريض ولو كانت علاقة تبعية أدبية كاف لتحميل المستشفى مسئولية خطأ الطبيب .

المحكمة

« بما ان الطعن رقم ٢٥ سنة ٦ قضائية المرفوع من جرجس انطون بك بصفته قد ضم الى الطعن رقم سنة ٦٢٤ قضائية المرفوع من الدكتور .... بقرار من هذه المحكمة فى جلسة ٢٨ مايو سنة ١٩٣٦ .

« وبما ان الطعنين قد قدما فى الميعاد عن حكم قابل لهما واستوفيت الاجراءات القانونية فيهما مقبولان شكلا .

عن طعن الدكتور

« بما ان طعن الدكتور .... قد بنى على وجهين ـ الأول ـ بطلان الحكم المطعون فيه بطلانا جوهريا لعشرة اسباب ـ والثانى ـ خطؤه فى تطبيق القانون لسببين .

وتتلخص اسباب الوجه الأول فيما يأتى ـ اولا ـ تجاوز الحكم ولاية القضاء بأن اسند الى الطاعن اربع وقائع من وقائع الاهمال مع انه فى الوقت نفسه قرر أن هذه الوقائع ليست ثابتة وان كان يرجح صحتها وفى هذا مساس بحقوق الناس لايجوز صدوره فى حكم ـ ثانيا ـ اسند الحكم هذه الوقائع الى وثائق تنقضها نقضا كما ان تقارير الخبراء الذين عينوا قانونا تنفى هذه الوقائع بتاتا . ـ ثالثا ـ لم يشتمل الحكم على الاركان القانونية التى تقوم عليها المسئولية المدنية لسبب الافعال طبقا للمادة ١٥١ من القانون المدنى التى رأت المحكمة انطباقها . ـ رابعا ـ قرر الحكم فى تدويناته ما يفيد صراحة ان الاصابة التى لحقت المدعى عليه فى الطعن ما كان فى مقدور طبيب ان يتوقع احتمالها بحكم الحالة البادية من مظاهر المرض عند العلاج وعند استمراره ـ وفى نفس هذا التدوين ما يرفع المسئولية عن الطاعن خلافا لما ذهب اليه الحكم . ـ خامسا ـ اسند الحكم الى تقرير الخبراء وقائع ترجع الى ان الحرق الذى بالمصاب نشأ عن العلاج بالكهرباء مع ان كل ما قرره الخبراء هو ان ذلك الحرق يشبه كثيرا الحرق الناتج من الكهرباء وجعلوا علاقته مع العلاج علاقة احتمال

مصرحين بجواز حدوثه من اسباب أخرى . ـ سادسا ـ خالف الحكم قواعد الاثبات القانونية اذ رفع عن المدعي واجب اثبات دعواه بجميع أركانها وكلف الطاعن باثبات ان الاصابة ترجع لسبب من الاسباب التي جوز الخبراء حصولها منها اذا كان يبغي رفع المسئولية عن نفسه ـ سابعا ـ قام الحكم على ادلة لا يقبلها القانون فقد اتخذ اقوال الدكتور عاذر بك وتقرير الدكتور على ابراهيم باشا دليلا فى الدعوى مع ان اقوال اولها تروى ما قاله نفس المدعي وتقرير ثانيها لا يعتبر تقرير خبير بالمعنى القانونى . ـ ثامناً ـ جاء فى الحكم اسناد باطل إذ قرر ان الدكتور عاذر بك ذكر مايفيد ان العلاج استمر اربع جلسات بعد شهر يونيه تأييدا لقول المدعى فى حين أن ما قرره الدكتور عاذر بك صراحة انه لم يسمع من المدعى الا عن شهر نوفمبر . ـ تاسعا ـ جاء فى الحكم اسناد باطل آخر اذ قرر ان الطاعن كتب فى مذكرة العلاج انه نبه على المريض ان يرجع اليه بعد شهرين مع ان الثابت فعلا فى تلك التذكرة ان العلاج قد انتهى وان المريض يجب ان يرجع اليه فى ظرف ستة أشهر اذا طرأ ما يقتضى ذلك ـ عاشرا ـ اضطرب الحكم فى تعيين نوع التقصير الذى اسنده الى الطاعن فتارة يصفه بأنه جسيم وتارة بأنه يسير من باب التسليم الجدلى .

أما سيا الوجه الثانى فيتلخصان فيما يأتى ـ أولا ـ اخطأ الحكم فى تقريره بأن اجندة الطبيب لاتتخذ حجة لتحديد أيام العلاج فى حين أنه يقرر فى الوقت نفسه انها حجة فى تقدير الأجرة وبدهى ان تقدير الأجرة هو تقدير لمدة العلاج ـ ثانيا ـ اخطأ الحكم كذلك فى تطبيق المادة ١٥١ من القانون المدنى إذ ان هذه المادة انما تعنى المسئولية الناتجة عن عمل صدر من المسئول فى غير دائرة حقوقه او واجباته اما المسئولية الناتجة عن العقود فتخضع للمادة ١١٩ من القانون المدنى وهى المادة التى كان يجب تطبيقها فى الدعوى الحالية بشروطها المعروفة فقهيا . هذا هو ملخص ما أتى به الدكتور . . . . فى تقرير طعنه .

« وبما ان ما جاء فى هذين الوجهين وما استخلصه الطاعن منهما ومن فروعهما كله يتعلق بأمور موضوعية بحته وبدفوع موضوعية ايضا لم يسبق تقديمها لمحكمة الاستئناف وذلك جميعا مما لايصح عرضه على محكمة النقض والابرام وبخاصة لان القضية قائمة على تقدير محكمة الموضوع لمسئولية طبيب اضر بمريض عالجه وهى مسئولية تقصيرية بعيدة كل البعد عن المسئولية التعاقدية وقاضى الموضوع يستخلصها من جميع عناصر الدعوى من غير رقابة عليه فى ذلك ويتعين اذن رفض هذا الطعن .

عن طعن جرجس انطون بك

« وبما ان طعن جرجس انطون بك قد بنى على ثلاثة أوجه ـ الوجه . الاول ـ يتحصل فى استمساك الطاعن بجميع المطاعن التى وجهها الدكتور . . . على الحكم فى تقرير طعنه الذى سبق الرد عليه . . اما الوجهان الثانى والثالث ـ فيتلخصان فى ان محكمة الاستئناف قد اخطأت حين قررت مسئولية المستشفى . . . . على اعتبار الطبيب شريكا له بمقتضى عقد الاتفاق المؤرخ فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٢٦ مع أن هذا العقد لا يفيد سوى استئجار المستشفى للطبيب واستئجار الطبيب لقسم الاشعة ويقول الطاعن أن هذا النظر يكون من جهة مخالفا لعقد الاتفاق المتقدم ذكره ويكون من جهة أخرى مخالفا للقانون اذ أن المادة ١٥١ فقرة ثانية من القانون المدنى لا تجعل مثل المستشفى مسئولا عن تقصير الاطباء الموظفين فيه .

« وبما ان الدعوى رفعت أصلا من . . . . على الدكتور . . . . تأسيسا على أن فعلا ضارا وقع من هذا على ذالكوادخل المستشفى فى الدعوى على اعتبار أن الطبيب تابع له يسأل قانونا عن عمله ومحكمة الاستئناف فى سبيل تعرف علاقة الطبيب بالمستشفى استخلصت من أوراق القضية وجود نوع من الشركة بينهما وصفتها على النحو الآتى .

« ويكون المستأنف ضده الثانى بصفته (جرجس »
« انطون بك) مسئولا معه بطريق التضامن فى »
« تعويض الضرر الذى أصاب المستأنف (عبد الحميد »
« حمدى افندى) لانه ثبت من الأوراق ومن »
« أقوال المستأنف ضدهما أن ايراد المعالجة »
« بالاشعة كان يقسم مناصفة بين الطرفين وأن »
« المستأنف ضده الأول (الدكتور . . .) كان »
« يستعمل آلات وعدد المستشفى ويستخدم »
« موظفيها فهم شركاء فى المسئولية المدنية وفى »
« تعويض الضرر الذى أصاب المستأنف »

« وبما ان هذا الذى استخلصته محكمة الاستئناف سواء أصحت تسميته شركة بين الدكتور . . . . وبين المستشفى . . . . قوامها أن يقدم الدكتور خدمته الفنية للمرضى الذين يفدون على المستشفى مستعينا بالخدم والآلات التى فيه ويقوم المستشفى بدفع نسبة من الدخل الذى يحصله عن تلك الخدمة كما هو منحى الحكم أم صحت تسميته توظيفا للطبيب او استئجارا منه لأدوات المستشفى وخدمته كما هو منحى تقرير الطاعن — سواء أصحت هذه التسمية أم تلك فان الظروف التى جمعها الحكم فى الفقرة المقتبسة وفيما سرده من وقائع الدعوى الحالية بخصوصها تدل على وجود علاقة تبعية بين الطبيب وبين المستشفى أقل مافيها انها علاقة فيها رضى ذو الفن أن يكون تابعا اديا لأدارة المستشفى وتلك علاقة مقطوع قانونا بأنها تحمل المستشفى مسئولية خطأ الطبيب .

(طعن الدكتور . . . . . وحضر عنه الاستاذ عزيز مشرقى ضد . . . . وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك رقم ٢٤ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

١٤٣

٢٧ مايو سنة ١٩٣٦

قوة الشىء المحكوم فيه . تسرى على نص الحكم وعلى جميع المسائل الفرعية والأساسية الظاهرة فى الاسباب

المبدأ القانونى

من المقرر قانوناً أن الأحكام تحوز قوة الشىء المحكوم فيه ليس فقط بالنسبة لما نصت عليه فى منطوقها بل بالنسبة لجميع المسائل الفرعية أو الأساسية التى تكون قد فصلت فيها فصلا ظاهراً من الأسباب .

المحكمة

« حيث ان موضوع هذه الدعوى يتحصل فى ان المستأنف عليه قبض من المستأنفين مبلغ ٢٢٤٨ جنيها وفى مقابل هذا المبلغ اودع على ذمتهما بينك كارفر لتجارة الأقطان بأبى قرقاص ٦٦٧ قنطارا من القطن من محصول سنة ١٩٣١ . وفى ١٣ مارس سنة ٩٣٢ حصلت محاسبة بين الطرفين بمقتضاها أصبح الباقى للمستأنفين فى ذمة المستأنف عليه مبلغ ٨٠٤ جنيهات يقابلها ٢٥٦ قنطارا من قطن المستأنف عليه المودع ببنك كارفر واتفق الطرفان فى هذه

المحاسبة على ان يباع المقدار الباقى من القطن بسعر كنتراتات شهر ابريل سنة ١٩٣٢ على ان يكون للمستأنف عليه حق بيع القطن لغاية ٣٠ مارس سنة ١٩٣٢ واذا أراد ان ينقل ميعاد البيع من شهر الى آخر فيكون ملزما بفرق السعر فى حالة نزول الاسعار . وقد رغب المستأنف عليه فى نقل ميعاد قطع السعر من شهر ابريل سنة ١٩٣٢ الى شهر يونيو سنة ١٩٣٢ وقيد فرق السعر على حسابه فأجابه المستأنفان الى طلبه ، وقيدا على حسابه مبلغ ١٣٦ مليما و١٩ جنيها قيمة فرق السعر ومصاريف النقل . وفى آخر شهر مايو سنة ٩٣٢ هبطت اسعار القطن وانكشف مركز المستأنف عليه أمام المستأنفين فكلفاه بانذار رسمى فى ٢٢ مايو سنة ٩٣٢ بان يغطى مركزه المكشوف بدفع مبلغ ٤٠٠ جنيه وأعطياه مهلة للقيام بتقديم الغطاء ونبها عليه بأنه فى حالة تأخيره عن دفعه يباع قطنه بسعر كنتراتات ٣١ مايو سنة ٩٣٢ ولما لم يدفع المستأنف عليه الغطاء المطلوب منه لغاية ٣١ مايو سنة ٩٣٢ أرسلا اليه تلغرافا فى اليوم المذكور يخبرانه فيه بانهما باعا اقطانه (٣٥٦ قنطاراً و١٨ رطلا) بسعر ٤٧ و ٨ ريالات ، وفى يونيو سنة ١٩٣٢ أنذر المستأنفان المستأنف عليه بدفع مبلغ ٢٩٣ جنيها و١٠٨ مليمات قيمة الباقى فى ذمته بعد تصفية مركزه ولما لم يدفع لهما المستأنف عليه هذا المبلغ رفعابه هذه الدعوى طالبين الحكم لهما بالزام المستأنف عليه بدفعه اليهما مع فوائده بسعر ٧ ٪ سنويا من تاريخ أول يونيه سنة ١٩٣٢ لغاية تمام السداد .

« وحيث انه فى ٢ مايو سنة ١٩٣٥ قضت المحكمة الابتدائية تمهيديا بندب خبير لتصفية الحساب بين الطرفين على أساس سعر اليوم الذى حدده المستأنفان فى انذارهما الى المستأنف عليه . وقد باشر الخبير عمله وصفى الحساب على اساس اسعار ٣١ مايو سنة ١٩٣٢ وأظهر للمستأنفين فى ذمة المستأنف عليه مبلغ ٢٦٢ جنيها و٣٠ مليما

« وحيث انه بعد ان قدم الخبير تقريره عاد المستأنف عليه الى المناقشة فيما قررته المحكمة الابتدائية فى حكمها السالف الذكر من أساس تصفية الحساب . وقال المستأنف عليه أن محاسبة ١٣ مارس سنة ١٩٣٢ لم يذكر فيها التزامه بتقديم أى غطاء ، وانه ليس بتاجر تسرى عليه القواعد التجارية . ودفع المستأنفان بعدم جواز العودة الى المناقشة فى هذه المسألة التى فصلت فيها المحكمة فصلا قطعيا ، ولم يستأنف المستأنف عليه حكمها وقبله .

« وحيث ان المحكمة الابتدائية اعتبرت حكمها الصادر فى ٢ مايو سنة ١٩٣٥ حكما تمهيديا يجوز لها العدول عنه واعتبرت المستأنف عليه غير ملزم بتقديم أى غطاء لأنه لم يتعهد بذلك فى ورقة ١٣ مارس سنة ١٩٣٢ ولأنه ليس بتاجر وصفت الحساب بين الطرفين على قاعدة اسعار كنتراتات ٢٢ اغسطس سنة ١٩٣٥ . فوجدت ان ليس للمستأنفين فى ذمة المستأنف عليه شئ فقضت برفض دعواهما .

« وحيث ان المستأنفين قد استأنفا الحكم الابتدائى طالبين الغاءه والحكم لهما بطلباتهما الابتدائية وبنيا استئنافهما على امرين اساسيين . (الأول) خطأ المحكمة الابتدائية فى العدول عن حكمها الصادر فى ٢ مايو سنة ١٩٣٥ باعتباره حكما تمهيديا مع انه فصل بصفة قطعية فى القاعدة التى يسوى عليها الحساب (الثانى) إنه وان كان المستأنف عليه غير تاجر الا ان العملية التى تعاقد عليها مع المستأنفين هى عملية تجارية فى ذاتها تنطبق عليها القواعد التجارية .

« وحيث انه بمراجعة حكم ٢ مايو سنة ١٩٣٥

السالف الذكريتين انه وان كان فى منطوقهقاضيا بندب خبير لتصفية الحساب بين الطرفين الا انه فصل فى اسبابه بصفة قطعية فى النزاع القائم بين الطرفين بشأن السعر الذى يجب ان تحصل المحاسبة بينهما بمقتضاه فقرر للمستأنفين حق بيع القطن فى اليوم الذى حدداه فى انذارهما للمستأنف عليه مادام انه قد امتنع عن دفع الغطاء المطلوب منه ، وقضى بتصفية الحساب على هذا الأساس وندب خبيرا لاجرائها لأنه لم يكن فى ميسور المحكمة اجراؤها بنفسها .

« وحيث انه من المقرر قانونا ان الاحكام تحوز قوة الشيء المحكوم فيه ليس فقط بالنسبة لما نصت عليه فى منطوقها بل بالنسبة لجميع المسائل الفرعية او الأساسية التى تكون قد فصلت فيها فصلا ظاهرا من الأسباب

« وحيث انه متى كان الأمر كذلك فلا يكون من الصواب قانونا ما ذهبت اليه المحكمة الابتدائية من أن لها حق العدول عن الحكم المذكور كلية بالنسبة لشطريه القطعى والتمهيدى .

« وحيث ان المستأنف عليه لم يستأنف حكم ٢ مايو سنة ١٩٣٥ السالف الذكر فيعتبر هذا الحكم حائزا قوة الشيء المحكوم فيه فى شطره القطعى الخاص بالقاعدة التى يسوى عليها الحساب .

« وحيث ان الخبير قد أبان فى تقريره أن نتيجة تصفية الحساب على القاعدة المقررة بحكم ٢ مايو سنة ١٩٣٥ هى أن للمستأنفين فى ذمة المستأنف عليه مبلغ ٣٠ مليما و ٢٦٢ جنيها فيتعين الحكم لهما بهذا المبلغ وفوائده القانونية بسعر ٥ ٪ من تاريخ رفع هذه الدعوى

(استئناف حاتم افندى محمد حسن وآخر وحضر معهما الاستاذ محمود محمد مصطفى ضد محمد حسنين طارق وحضر عنه الاستاذ محمود اسماعيل رقم ٤١١ سنة ٥٢ ق - رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة سليمان السيد سليمان بك وامين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

١٤٣

١١ يونيو سنة ١٩٣٦

مجلس حسبي ـ اشرافه على أعمال الاوصياء ـ لايعتبر حائزاً لاموال القاصر . الحجز تحت يده . بطلانه

المبدأ القانونى

ليس المجلس الحسبي بحائز لأموال القاصر وإنما الحائز هو الوصى الذى يدير أموال القاصر ويستثمرها فهو وحده الذى له صفة التقاضى عن القاصر والذى يجب أن يقع الحجز تحت يده وعليه عبء الالتزامات القانونية التى يستلزمها الحجز تحت يده . أما المجلس الحسبي فليس له سوى الاشراف على أعمال الأوصياء . فلا تجوز إذن مقاضاة القاصر فى شخصه .

المحكمة

« من حيث ان المجلس الحسبي وقد توقع تحت يده الحجز وحكم بتثبيته له الحق فى أن يتظلم منه بطريق الاستئناف وبما أن استئنافه تقدم فى ميعاده القانونى فهو مقبول شكلا .

« ومن حيث ان البحث فى موضوع هذا الاستئناف ينحصر فيما اذا كان يجوز للدائن أن يوقع الحجز على مال مدينه القاصر تحت يد المجلس الحسبي بصفته ممثلا له أم لايجوز ذلك .

« ومن حيث ان حجز ما للمدين لدى الغير يجب أن يوقع تحت يد من فى حوزته مال المدين وليس المجلس الحسبي بحائز لأموال القاصر بل هو الوصى الذى يدير أموال القاصر ويستثمرها فهو وحده الذى له صفة التقاضى عن القاصر والذى يجب أن يحجز تحت يده وعليه يقع عبء الالتزامات القانونية التى يستلزمها الحجز تحت يده وأما المجلس الحسبي فليس له سوى الاشراف على أعمال

الأوصياء فلا تجوز مقاضاة القاصر فى شخصه واذن يكون الحجز الذى توقع تحت يده وحكم بتثبيته بالحكم المستأنف باطلا ويجب الغاء الحكم المستأنف بالنسبة له .

(استئناف مجلس حسبى ايتاى البارود ضد محرم افندى الصيرفى وآخرين وحضر عن الأول الأستاذان عبد السلام بك زكى وعبد الحميد ابراهيم بك رقم ٢٤١ سنة ٥٣ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أبو العز بك رئيس المحكمة وكامل الوكيل بك ومحمد محمود بك مستشارين)

١٤٤

١٧ يونيو سنة ١٩٣٦

تقرير بزيادة العشر . الطعن عليه بالبطلان . يقدم لقاضى البيوع .

المبدأ القانونى

من المقرر قانوناً أن التقرير بزيادة العشر يعتبر من الاجراءات الحاصلة بعد تعيين يوم البيع فالطعن عليه بالبطلان يجب تقديمه لقاضى البيوع طبقاً للمادة ٦٠٢ مرافعات حتى إذا أصدر قاضى البيوع حكما فيه يكون هذا الحكم محل نظر فى جواز استئنافه من عدمه .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى انه بتاريخ ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٤ استصدر محمد افندى رفعت واخوته حكما من محكمة شبين الكوم الكلية قضى بنزع ملكية ورثة المرحوم حسن افندى وصفى من ثلاثة افدنة وفاء لمبلغ ١٣٢ جنيها و ٥٨٠ مليما واحالة القضية على حضرة قاضى البيوع وتداولت القضية أمام قاضى البيوع الى جلسة ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٦ حيث رسا مزاد الاطيان المنزوع ملكيتها على احمد السيد صبيح المستأنف بثمن قدره ١٢٨ جنيها والمصاريف فقرر الشيخ عبد القوى عبد القوى عطيه فى ٩ مارس سنة ١٩٣٦ بزيادة العشر وتحدد للبيع بعد زيادة العشر جلسة ١٩ ابريل سنة ١٩٣٦ وفى هذه الجلسة حضر مقرر الزيادة الشيخ عبد القوى عبد القوى عطيه والراسى عليه المزاد الأول وهو المستأنف وظلا يتزايدان الى ان وصل الثمن الى ٣٠٠ ثلثمائه جنيه قبل المستأنف ان يشترى به . فلما لم يتزايد احد بعد ذلك طالب كاتب الجلسة السيد احمد صبيح بدفع فرق رسو رسو المزاد الثانى على هذا الاعتبار فوعد بأن يحضره بعد ساعتين . ولما مضت الساعتان حضر وقال بأنه لم يكن معه نقود فأمرت المحكمة باعادة البيع فورا على ذمته فلم يوجد مزايدون فأجلت القضية لجلسة ٢٤ يونيه سنة ١٩٣٦ لاعادة البيع على ذمة المستأنف على ان يكون الثمن الأساسى ٣٠٠ جنيه وعلى مقرر الزيادة النشر . فرفع المستأنف الاستئناف الحالى وذكر فى عريضته الوقائع السالفة الذكر وقال انه دفع امام قاضى البيوع بجلسة ١٩ ابريل سنة ١٩٣٦ ببطلان التقرير بزيادة العشر لحصوله بعد ميعاد العشرة ايام المقررة قانونا حيث كانت تنتهى فى ٤ مارس سنة ١٩٣٦ وامتدت الى يوم ٨ مارس سنة ١٩٣٦ لوجود عطلة رسمية بسبب عيد الاضحى ، ولكن المستأنف ضده الاول لم يقرر بالزيادة الا فى يوم ٩ مارس سنة ١٩٣٦ ورغم ذلك أصدر حضرة قاضى البيوع أمره باشهار البيع واعتبر ذلك حكما برسو مزاد الأطيان عليه ورفع عنه هذا الاستئناف وطلب فيه بطلان التقرير بزيادة العشر والغاء حكم رسو المزاد المبنى على تقرير الزيادة الرقيم ١٩ ابريل سنة ١٩٣٦

« وحيث ان الشيخ عبد القوى عبد القوى عطيه المستأنف ضده الاول دفع بعدم قبول الاستئناف

لرضاء المستانف بالحكم المستأنف وقبوله التزايد بعدرفض قاضي البيوع الدفع ببطلان التقرير بزيادة العشرو المستأنف ضده السادس وهو محمد أفندى رفعت دفع أيضا بعدم قبول الاستئناف لعدم صدور حكم يمكن استئنافه وقال انه على فرض التسليم جدلا بصدور حكم فى جلسة ١٩ ابريل سنة ١٩٣٦ فان هذا الحكم لايجوز استئنافه للأسباب الآتية ـ أولا ـ لان حكم مرسى المزاد لايجوز استئنافه الالعيب فى الشكل ـ ثانيا ـ لان القانون فى المادة (٦٠٣) وضع قواعد للسير عليها فى الطعن فى زيادة العشر وبطلان الاجراءات فأوجب على الطاعن رفع دعوى ببطلان زيادة العشر أمام المحكمة الكلية أو الجزئية على حسب مقتضى الأصول. فكان على المستأنف ان يرفع تلك الدعوى ويحضر امام قاضى البيوع ويطلب إيقاف البيع حتى يفصل فيها ولكنه لم يفعل ذلك حتى ولم يثر هذه المسألة أمام قاضى البيوع ـ ثالثا ـ اذا فرض وكان له حق الطعن فى حكم مرسى المزاد بطريق الاستئناف بناء على بطلان زيادة العشر فان حقه بالبطلان قد سقط لأنه لم يتمسك به أمام قاضى البيوع وحصل المزاد وتزايد فيه ـ رابعا ـ اذا كان قد صدر حكم بمرسى المزاد فقد صدر لصالحه فلا يستطيع ان يطعن فيه بطريق الاستئناف

« وحيث ان المستأنف رد على مادفع به الشيخ عبد القوى عطيه بان دخوله فى الزيادة بعد رفض قاضى البيوع مادفع به ببطلان زيادة العشر كان لغرض وهو منع نزع الملكية للغير لأنه أصبح المالك الوحيد لها بعد ان رسا مزادها عليه وبعد ان مضى ميعاد زيادة العشر ورد على مادفع به محمد افندى رفعت بان هناك حكم أو أمر بالبيع رغم معارضته أمام قاضى البيوع وهذه المعارضة معترف بها من مقرر الزيادة ويقول ان الأمر الصادر من قاضى البيوع برفض طلب تأجيل البيع يكون قابلا للاستئناف. كما ان مايدعيه محمد افندى رفعت بعدم وجود حكم مرسى مزاد خطأ لان حكم مرسى المزاد ليس كالأحكام العادية وانما هو فى الحقيقة محضر بحصول المزايدة. ثم ان امر حضرة قاضى البيوع باعادة البيع على حساب المستأنف لايمكن ان يحصل الا اذا كان هناك مرسى مزاد.

« وحيث ان المستأنف فى سبيل تبرير دفاعه يحرف الوقائع عن حقيقتها اذ انه ثابت من محضر جلسة ١٩ ابريل سنة ١٩٣٦ انه لم يدفع امام حضرة قاضى البيوع ببطلان التقرير بزيادة العشر كما ان قاضى البيوع لم يأمر بالبيع رغما عن الدفع الذى يدعيه ولم يصدر منه أى قرار او حكم فى ذلك وكل ما هو ثابت فى هذا المحضر هو حصول التزايد بين المستأنف ومقرر الزيادة حتى بلغ الثمن ٣٠٠ ثلثمائة جنيه وهو آخر عطاء قد أعطاه المستأنف وطالبه الكاتب بفرق الرسم ولما وعد باحضاره ولم يدفعه أمر حضرة قاضى البيوع بالبيع على ذمته بغير ان يصدر حكما بايقاع البيع عليه فالفصل فى هذه الدعوى يكون إذن على أساس ماهو مدون فى محضر جلسة ١٩ ابريل سنة ١٩٣٦ لاعلى مايدعيه كل خصم.

« وحيث أنه يؤخذ من هذا المحضر انه لم يصدر من حضرة قاضى البيوع أى قرار أو أمر أو حكم يصح الوقوف عنده خلاف الأمر الصادر منه باعادة البيع على ذمة المستأنف وهذا لم يكن محل طعن من المستأنف

« وحيث ان قانون المرافعات بين فى المادة (٦٠٢) وما بعدها طريقة الطعن فى بطلان الاجراءات فذكر فى المادة (٦٠٢) إن قاضى البيوع أو القاضى الجزئى يحكم فى دعوى بطلان الاجراءات الحاصلة بعد تعيين يوم البيع ونص فى المادة ٦٠٣ إن دعاوى بطلان المزايدة الثانية واجراءاتها تقدم للمحكمة الابتدائية أو لمحكمة المواد الجزئية على حسب الأصول لغاية النشر عن البيع الثانى ونصت

المادة ٦٠٥ أنه إذا تقدمت دعاوى البطلان بعد النشر عن البيع الثاني يكون الحكم فيها على حسب ماتقرر في المادة ٦٠٢ أي إنها تنظر أمام قاضي البيوع أو القاضي الجزئي

« وحيث ان طلبات المستأنف هي - أولا - بطلان التقرير بزيادة العشر - ثانيا - بطلان حكم مرسى المزاد الصادر في ١٩ إبريل سنة ١٩٣٦ .

« وحيث انه فيما يختص ببطلان التقرير بزيادة العشر فانه من المقرر قانونا ان التقرير بزيادة العشر يعتبر من الاجراءات الحاصلة بعد تعيين يوم البيع فالطعن عليه بالبطلان يجب تقديمه لقاضي البيوع حتى اذا أصدر قاضي البيوع حكما فيه يكون هذا الحكم محل نظر فيما اذا كان يجوز استئنافه أم لا

« وحيث انه لم يثبت ان المستأنف قد دفع هذا الدفع أمام حضرة قاضي البيوع كما لم يصدر أي قرار أو حكم من قاضي البيوع في شأن هذا الدفع فيكون الاستئناف رفع على لا شيء ولا عبرة لما يرتكن عليه المستأنف من ان مقرر الزيادة معترف بصدور قرار في ذلك من قاضي البيوع لأن محضر الجلسة ينفي قوله

« وحيث انه فيما يختص ببطلان مايدعيه من وجود حكم مرسى مزاد صــــدر في ١٩ إبريل سنة ١٩٣٦ فانه وان كان يستنتج من أمر قاضي البيوع باعادة البيع على ذمة المستأنف ان المستأنف قد أعطى أكبر عطاء الآن حضرة قاضي البيوع قد أخطأ في عدم إصدار حكم بايقاع البيع على المستأنف لأنه كان يجب عليه إصدار الحكم ثم بعد ذلك يطلب منه إيداع عشر الثمن والمصاريف فاذا دفع كان بها والا أعاد البيع على ذمته طبقا لنص المادة ٥٧٤ من قانون المرافعات وهذا خطأ في الاجراءات طريق الطعن عليه هو رفع دعوى مستقلة أمام المحكمة الابتدائية ببطلان المزايدة الثانية طبقا لنص المادة ٦٠٣ من قانون المرافعات

« وحيث انه لذلك يكون الدفع بعدم قبول الاستئناف في محله ويتعين قبوله .

(استئناف أحمد افندي السيد صبيح وحضر معه الاستاذ عباس مسعود ضد الشيخ عبد القوي عبد القوي عطيه وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ حسين محمود وعن السادس الاستاذ عبد المنعم ابو زيد رقم ٦١٠ سنة ٥٣ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة - سليمان بك السيد سليمان وامين زكي بك ومحمد زكي على بك مستشارين)

١٤٥

١٨ يونيو سنة ١٩٣٦

دعوى تعويض - رفعها مستقلة عن دعوى الجنحة أو المخالفة - اختصاص المحكمة بها - تطبيق قواعد قانون المرافعات

المبدأ القانوني

إن حكمة الشارع في إعطاء القاضي الجزئي الحق الاستئنافي المنصوص عليه بالفقرة الرابعة من المادة ٢٦ مرافعات هي أنه أراد أن يجعل من اختصاص القاضي الواحد النظر في الدعوى العمومية والدعوى المدنية المترتبة على عمل يعتبره القانون جنحة أو مخالفة في وقت واحد لأن القاضي الذي نظر الجنحة أو المخالفة أقدر من غيره على تفهم قيمة التعويض المطلوب وتقديره فضلا عما يلازم ذلك من تيسير في الاجراءات . ولا يمكن تحقيق ذلك إلا إذا كانت دعوى التعويض تابعة لدعوى الجنحة أو المخالفة بأن يدخل مدعياً مدنياً في الدعوى العمومية فاذا رفعت دعوى التعويض مستقلة عن الدعوى الجنائية كانت خاضعة للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات .

المحكمة

« من حيث انه ثابت ان الحكم المستأنف أعلن في أول ديسمبر سنة ١٩٣٥ وقد استأنفه المستأنف باعلان مؤرخ ٢٧ يناير سنة ١٩٣٦ أي قبل انتهاء

ميعاد الستين يوما وبذلك يكون الدفع فى غير محله ويتعين رفضه .

« ومن حيث ان الاستئناف حاز شكله القانونى فهو مقبول شكلا .

« ومن حيث ان المستأنف طلب فى عريضة استئنافه الغاء الحكم المستأنف والحكم اصليا بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى، احتياطيا فى الموضوع برفض دعوى المستأنف ضده .

« ومن حيث ان المستأنف بنى طلب الحكم بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى على نص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦ من قانون المرافعات الذى قضى بان القاضى الجزئى مختص بنظر الدعاوى المتضمنة طلب تعويض الضرر الناشىء عن ارتكاب جنحة أو مخالفة من الجنح أو المخالفات التى من اختصاص قاضى الأمور الجزئية

« ومن حيث ان الأصل هو أن القاضى الجزئى يختص بنظر جميع الدعاوى المدنية والتجارية إذا كان المدعى به فيها لا يزيد على مائة وخمسين جنيها مصريا ـ أما الاختصاص الذى اعطى له بموجب الفقرة الرابعة من المادة ٢٦ من قانون المرافعات فهو اختصاص استثنائى لا يصح التوسع فيه

« ومن حيث ان حكمة الشارع فى اعطاء هذا الحق الاستثنائى انه اراد أن يجعل من اختصاص القاضى الواحد النظر فى الدعوى العمومية والدعوى المدنية التابعة والمترتبة على عمل يعتبره القانون جنحة أو مخالفة لان القاضى الذى نظر الجنحة يكون أقدر من غيره على تفهم قيمة التعويض المطلوب وتقديره فضلا عما يلازم ذلك من تيسير فى الاجراءات .

« ومن حيث ان ماقصده الشارع من تخويل القاضى الجزئى هذا الحق الاستثنائى لا يمكن تحقيقه إلا إذا كانت دعوى التعويض تابعة لدعوى الجنحة أو المخالفة بان يدخل كمدع مدنى فى الدعوى العمومية اما إذا رفعت دعوى التعويض مستقلة عن الدعوى الجنائية فيتعين أن تكون خاضعة للقواعد العامة حسب الأوضاع المنصوص عليها فى قانون المرافعات لانتفاء الحكمة وانقضاء المبرر لهذا الحق الاستثنائى وانه مما يزيد فى هذا الرأى وضوحا ما يحدث احيانا من أن القاضى الذى ينظر قضايا الجنح غير القاضى الذى ينظر الدعاوى المدنية ويحدث أيضا أن لا ينظر الدعوى العمومية بسبب وفاة المتهم أو تسقط الجريمة لسبب من الأسباب وبالجملة فليس هناك مسوغ مطلقا للخروج عن القواعد العامة برفع دعوى التعويض مستقلة بالغة ما بلغت أمام القاضى الجزئى لأن ذلك يكون فى حكم العبث الذى يجب أن يتنزه عنه المشرع

« ومن حيث انه فضلا عن انتفاء الحكمة وانعدام المبرر لرفع دعوى التعويض مستقلة امام المحكمة الجزئية بالغة ما بلغت فان فيه تفويتاً لاحدى درجات التقاضى على المتخاصمين إذ أن الأحكام الصادرة من المحكمة الكلية فى قضايا استئناف الأحكام الجزئية غير قابلة للطعن امام محكمة النقض والابرام الا اذا كانت متعلقة بالاختصاص أو بقضايا وضع اليد وبالقيود المنصوص عليها بالمادة العاشرة من المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ الخاص بانشاء محكمة النقض والابرام مع أن المادة التاسعة من ذلك القانون تقضى بأن للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض والابرام فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الأحوال المبينة بالمادة المذكورة

« ومن حيث انه لذلك كله تكون المحكمة الابتدائية أصابت فى حكمها باختصاصها بنظر الدعوى.

«ومن حيث ان حكم محكمة أول درجة بالنسبة للموضوع أصاب الحق فيما قضى به للأسباب التى بنى عليها والتى تأخذ بها هذه المحكمة فيتعين تأييده .

(استئناف محمود افندى على وحضر عنه الاستاذ احمد عبد المحسن ضد عز الدين سيد عبد الله رقم ٤٩٠ سنة ٥٣ ق - رئاسة عضوية حضرات أترى ابو العز بك رئيس المحكمة وكامل الوكيل بك ومحمد محمود بك مستشارين)

١٤٦

٢٢ يونيو سنة ١٩٣٦

التماس إعادة النظر - التناقض المسوغ له - ما يجعل تنفيذ الحكم مستحيلا أو متعذراً . وجوب الرجوع لمنطوق الحكم وأسبابه .

المبدأ القانونى

من المقرر قانوناً أن التناقض الذى يسوغ به إعادة النظر فى موضوع الحكم هو التناقض الذى يجعل تنفيذ الحكم مستحيلا أو متعذراً ومن المقرر أيضاً أنه لا يصح قصر النظر على منطوق الحكم وحده لأن المنطوق والأسباب تكون جميعاً وحدة يفسر بعضها البعض فيجب الرجوع إلى أسباب الحكم لاستبانة غرض المحكمة ومعرفة ما قصدته من حكمها فاذا كان من الممكن التوفيق بين أجزاء المنطوق وتنفيذ ما أمر به الحكم بكامل أجزائه فلا محل لقبول الالتماس .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن على الحكم المطلوب اعادة النظر فيه ـ . أولا ـ . ان به تناقضاً فى منطوقه يسوغ نقضه ـ ثانيا ـ ان الخصم أدخل الغش على المحكمة عند نظر الموضوع حتى جعلها تتأثر بأدعاءات الملتمس ضده من أنه يجهل حقيقة العلاقة التى بين رافعة الالتماس ومدينه ذلك الجهل الذى أدى الى رفع الدعوى وترتب على ذلك ان حكمت المحكمة بالزام رافعة الالتماس بالمصاريف .

« وحيث انه عن التناقض فى الحكم فانه من المقرر قانونا أن التناقض الذى يسوغ إعادة النظر فى موضوع الحكم هو التناقض الذى يجعل تنفيذ الحكم مستحيلا أو متعذراً ومن المقرر أيضا انه لا يصح قصر النظر على منطوق الحكم وحده لان المنطوق والأسباب تكون وحدة يفسر بعضها البعض ولذلك فأنه يجب الرجوع الى أسباب الحكم لبيان غرض المحكمة ومعرفة ما قصدته المحكمة من حكمها لأنه اذا كان من الممكن التوفيق بين أجزاء المنطوق وتنفيذ ما أمر به الحكم بكامل أجزائه فانه لا محل لقبول الالتماس (راجع فى ذلك كتاب المرافعات للمرحوم أبى هيف بك ص ٩٣٣ فقرة ١٢٧٢)

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم موضوع النظر الآن فانه تبين أن به تناقضاً ظاهريا اذ أنه نص فى شقه الأول على تأييد الحكم بما فى ذلك طبعا الزام الملتمس ضده بالمصاريف وبعد ذلك قضت المحكمة بالزام الملتمسة بالمصاريف ولكن هذا التناقض الظاهرى يتلاشى أمام ما جاء بأسباب الحكم فقد جاء فيها ما يأتى : - «وحيث أن» « المستأنف عليها لعدم تقريرها بما فى ذمتها » « ومخالفتها لنص المادة ٣٢٤ مرافعات رغم » « انذارها كانت هى المتسببة فى رفع هذه الدعوى » « اذ لو كان المستأنف علم بحقيقة العلاقة بينها » « وبين مدينه ربما كان اتخذ سبيلا آخر للحصول » « على حقه واذن يتعين الزامها بمصاريف » « الدعوى عن الدرجتين » ولذلك يكون هذا الوجه من الالتماس على غير أساس .

« وحيث انه عن الغش فقد قالت الملتمسة فى اعلان الالتماس ما نصه ان ما تأثرت به »

« محكمة الاستئناف من ادعاءات المعلن اليه »
« وجهله بحقيقة العلاقة التي بينها وبين مدينه »
« ذلك الجهل الذي أدى الى رفع الدعوى لامتناع »
« الطالبة عن التقرير بما في الذمة هي ادعاءات »
« باطلة وغش ترتب عليه تأثيره في رأي المحكمة »
« اذ انه ثابت من أوراق الدعوى أن الاعلان »
« الذي يصفه المعلن اليه بأنه اعلان بتثبيت »
« الحجز لم يعلن للطالبة وكذلك اعلان الدعوى »
« نمرة ٦٢١ سنة ١٩٣٣ كلي اسكندرية وهي »
« دعوى الملزومية هذا علاوة على أن محامي »
« الطالبة أرسل لحضرة محامي المعلن اليه خطابا »
« مسجلا في ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٣ يقرر له فيه »
« فعلا بعدم وجود مال تحت يد الطالبة هذا »
« مع ملاحظة أن تكليف الطالبة بالتقرير بما »
« في الذمة في محكمة عابدين تكليف باطل لأن »
« التقرير لا يجوز الا بقلم كتاب المحكمة التابع »
« لها المحجوز تحت يده وهي محكمة العطارين . »
« وقد كان المعلن اليه يتعمد التلاعب في اعلان »
« الأوراق للطالبة كما تقدم شرحه وثابت كذلك »
« ان المعلن اليه يعلم بحقيقة العلاقة بين الطالبة »
« ومدينه من نفس العقد الذي قدمه لتأييد »
« دعواه والشهادات التي استخرجها من قلم »
« رهون المحكمة المختلطة وطلب فيها عمداً »
« اغفال ذكر التصرفات التي تثبت استغراق »
« التركة التي باعها مدينه للطالبة بالديون »
« والتسجيلات فهذه الظروف متحدة تثبت »
« بجلاء غش المعلن اليه في ادعاءاته واجراءاته »
« من البداية . ذلك الغش الذي أدى الى تأثير محكمة »
« الاستئناف في حكمها على الطالبة بالمصاريف »
« رغم عدم ثبوت سوء نية الطالبة وتواطؤها »
« ورغم جواز حصول التقرير حتى أمام المحكمة »
« بالجلسة » . وظاهر من مرافعة الحاضر عن الملتمسة ان هذه الوقائع كانت محل مناقشة أمام محكمة الموضوع بين الطرفين ولذلك فأنه لا يكون هناك غش بالمعنى القانوني ولذلك كله يتعين رفض الالتماس والزام الملتمسة بالغرامة القانونية

(استئناف الست افروديت ابوات وحضر عنها الاستاذ عازر بسطوروس ضد حسن افندي احمد وحضر عنه الاستاذ محمد صبري ابو علم رقم ٦١٤ سنة ٥٣ ق — رئاسة وعضوية حضرات احمد مختار بك ومحمود بك فؤاد ومحمد بك قصدي مستشارين)

١٤٧

٢٣ يونيو سنة ١٩٣٦

سند دين ـ محرر من والد لبناته . اعتباره إقراراً منه . صحته . نفاذه . هبة مستورة . صحته .

المبدأ القانوني

من المقرر شرعاً أن الاقرار يكون ملزماً متى صدر من شخص صحيح عاقل بالغ رشيد مختار بمال معلوم سواء كان المقر له وارثاً أو غير وارث وسواء كان المقر به كثيراً أو قليلا .

فاذا حرر والد لبناته سنداً تحت أمرهن وإذنهن . وكان مستوفياً لأركانه القانونية كان حجة على سائر ورثته وملزماً لهم من تركته ولو فرض أن السند يستر هبة فلا مطعن عليه لأنه وصف بصفة عقد آخر مستكمل للشرائط القانونية .

المحكمة

« بما ان أساس هذه الدعوى هو السند المقدم من المستأنفين والموقع عليه من المرحوم احمد امين سليم والمؤرخ في ٨ مايو سنة ١٩٣٢ والمصدق على امضاء المدين المذكور بتاريخ ١١ مايو سنة ١٩٣٢ بمحكمة مركز طنطا الجزئية الاهلية تحت رقم ٧٢٢ سنة ١٩٣٢

«وبما ان السند المذكور يتضمن اقرار من الشخص المذكور بمديونيته فى مبلغ ستة آلاف جنيه لبناته الثلاث فاطمة ونجيه وزينب وهن المستأنفات مناصفة بينهن والتزامه بدفعه لأمرهن واذنهن وقت الطلب وذكر فى هذا السند أن القيمة وصلته نقدية من مالهن

«وبما ان هذا المحرر انما هو سند تحت الأمر والاذن مستوفى الاركان القانونية فهو حجة بما فيه وملزم للصادر منه ولورثته من بعده الا إذا طعن على احد أركانه بطعن قانونى وقام الدليل على صحة هذا الطعن

«وبما ان اخوة المدين الذى توفى باعترافهم فى يونيه سنة ١٩٣٥ وهم المستأنف عليهم الثانى والثالث والرابع والذين يرثونه بطريق العصب ـ لان ذلك المدين لم يترك سوى زوجته والمستأنفات بناته ـ يطعنون فى هذا السند بأنه صورى ويقصد به ايثار البنات عليهم إذ ان قيمته تستغرق معظم التركة فيحرمون بهذه الواسطة من الأرث فيه ويستندون فى ذلك الى ان السند بقى فى حوزة المدين حتى توفى والى ان اثنتين من بناته المستأنفات كانتا قاصرتين وقت تحرير السند وان احداهن لاتزال قاصرة الى اليوم ويمثلها وصى وانهن لايملكن شيئا والى ان وكيلهن اقر بالجلسة بانهن لم يدفعن قيمة السند وان المال مال أمهن التى طلبت من زوجها ان يكتبه لبناته والى ان المدين يملك ثروة ولم يكن فى حاجة الى الاستدانة والى ان المدين هو الذى قدم السند لاثبات تاريخه ثم استرده

«وبما انه لم يقم دليل على ان السند بقى فى حوزة المدين الى وفاته ومن الطبيعى فيما يتعلق بالوجه الأخير ان يقوم المدين وهو والد الدائنات بأمر التصديق على امضائه ثم استرداد السند لتسليمه الى البالغة منهن او الى والدتهن وهى المستأنف عليها الأولى ولم يكن الأمر فى التصديق يحتاج الى مباشرة البنات له بأنفسهن

«وبما ان الاعتراف المنسوب لوكيل المستأنفات عن سبب الدين فضلا عن انه أمر جائز حصوله فانه لايصح قانونا تجزئة هذا الاعتراف والأخذ بالشطر الاول منه وهو الخاص بعدم الدفع من البنات وترك الشطر الأخير وهو مديونية الدهم وأن المال مال امهن التى طلبت من زوجها ان يكتب السند لبناتها بدلا من تحريره اليها

«وبما ان غنى المدين وقت تحرير السند لايمنع من الاستدانة لقضاء غرض له ولا أهمية لقصر المستأنفات ولا لفقرهن طالما انه ذكر بأن المال من مال امهن ولم يقم دليل على العكس

«وبما انه حتى على فرض ان هذا السند يستر هبة فلا مطعن عليه لانه وصف بصفة عقد آخر مستكمل الشرائط القانونية كما سبق القول ولا يؤثر فى قيمته القانونية الزعم بأنه اقرار من المورث المدين بدين لبناته لانه من المقرر شرعا ان الأقرار يكون ملزما متى صدر من شخص صحيح عاقل بالغ رشيد مختار بمال معلوم سواء كان المقر له وارثا او غير وارث وسواء كان المقر به كثيرا أو قليلا ولم يطعن المستأنف عليهم المنازعون باتصاف المدين بما يخالف الصفات المذكورة وقت تحرير السند

«وبما انه لكل ماذكر يكون الحكم المستأنف فى غير محله فيتعين الغاؤه والقضاء للمستأنفات بقيمة السند المشار اليه وبالفوائد المطلوبة باعتبار المائة خمسة سنويا من تاريخ المطالبة الى السداد

(استئناف السيدتين فاطمة ونجيه احمد امين سليم وآخرين وحضر عنهم الاستاذ يوسف احمد الجندى ضد الست شيمه احمد وآخرين وحضر عن ثلاثة منهم الاستاذ يوسف فهمى رقم ٣٧٨ سنة ٥٣ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات حسن رفعت بك وحسن زكي محمد بك ومراد كامل بك مستشارين)

١٤٨

٢٣ يونيه سنة ١٩٣٦

رسم ـ على استئناف الحكم ـ فى حالة التنازل عنه أو رفضه . معارضة فى قائمة رسوم . لايزيد عما دفع أولا .

المبدأ القانونى

المادة الرابعة من لائحة الرسوم تقضى أنه « يؤخذ على استئناف الأحكام أو التماس إعادة النظر رسم كالرسم المقرر فى أول درجة » معناه أن يتبع عند تقدير رسم الاستئناف الطريقة المتبعة عند تقدير الدعوى ابتداء وهى المبينة فى المادتين الأولى والسابعة عشر من لائحة الرسوم أى أنه لا يؤخذ رسم إلا على الثلثمائة جنيه الأولى ثم يؤخذ رسم على ما يحكم به زائداً عن هذا المقدار عملا بالفقرة الثانية من المادة ١٧ من اللائحة . فاذا رفض الاستئناف أو تنازل المستأنف عنه فلا يؤخذ منه رسم أكثر مما دفعه أولا

المحكمة

« حيث ان قلم الكتاب دفع بعدم قبول المعارضة شكلا لحصولها بعد الثلاثة الأيام المحددة قانونا إذ أن قائمة الرسوم اعلنت يوم ٤ يونيه سنة ١٩٣٦ والتقرير بالمعارضة حصل فى ٨ منه وكان يجب أن يكون فى ٧ منه

« وحيث ان المعارض طلب رفض هذا الدفع لأن محل اقامته فى دمياط وبينها وبين القاهرة وهى المحل المطلوب عمل المعارضة فيه مسافة أكثر من يوم عملا بالمادة ١٧ مرافعات وعلى ذلك يكون التقرير بالمعارضة فى ٨ يونيه سنة ١٩٣٦ فى الميعاد القانونى وتكون المعارضة مقبولة شكلا .

« وحيث ان تفسير قلم الكتاب للمادة الرابعة من لائحة الرسوم بمعنى أن الرسم المستحق على الدعوى فى الاستئناف هو قيمة الرسم الذى حصل فعلا على الدعوى الابتدائية بعد تسوية الحكم هو تفسير لا يتفق وقصد المشرع فان عبارة المادة وهى « يؤخذ على استئناف الأحكام أو التماس اعادة النظر رسم كالرسم المقرر فى أول درجة » معناه أن يتبع عند تقدير رسم الاستئناف الطريقة المتبعة عند تقدير الدعوى ابتداء وهى المبينة فى المادتين الأولى والسابعة عشر من لائحة الرسوم أى أنه لا يؤخذ رسم إلا على الثلثمائة جنيه الأولى ثم يؤخذ رسم على ما يحكم به زائدا عن هذا المقدار عملا بالفقرة الثانية من المادة ١٧ من اللائحة أى أن من خسر دعواه ولم يحكم له الا بأقل من ثلثمائة جنيه فلا يلزم برسم جديد . ولما كان المعارض لم يحكم له بشىء فى الاستئناف لأنه تنازل عنه وكأنه لم يكسب شيئا فى الاستئناف زائدا عن الثلثمائة جنيه السابق دفع رسمها وتكون المطالبة برسم أكثر من هذا المقدار فى غير محله ويتعين إذن الغاء القائمة

(معارضة الدكتور فخرى افندى حنا وحضر عنه الاستاذ يوسف فهمى ضد قلم كتاب محكمة استئناف مصر رقم ١٣٦ سنة ٥٣ ق . رئاسة وعضوية حضرات محمد كامل الرشيدى بك وطاهر محمد بك واحمد فؤاد أنور بك مستشارين)

١٤٩

٣٠ يونيه سنة ١٩٣٦

شركة تجارية . إثبات وجودها بالبينة . جوازه فى حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة . أو لاثبات وجودها فى الماضى

المبدأ القانونى

من المتفق عليه قانوناً أن الشركة التجارية أياً كان نوعها ـ التى ليس لها عقد مكتوب يجوز إثبات وجودها بين الشركاء بالبينة فى الأحوال الاستثنائية المقررة بالقانون المدنى أى إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة . كما أنه

من المقرر قضاء جواز إثبات وجود الشركة بالبينة حتى ولو كانت شركة تضامن إذا كان الاثبات قاصراً على وجودها فى الماضى قصد تصفية العلاقات الماضية

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليه يدعى بأنه من ثلاثين سنة كان بالاسكندرية محل لمقاولات العمارة والاتجار فى أدواتها تحت اسم حسن سيد احمد اخوان وكان يمتلك هذا المحل اخوة ثلاث مورث المستأنفة والمستأنف عليه وآخر يدعى زكى سيد احمد توفى لرحمة مولاه فأصبح المحل المذكور بعد وفاة الأخ الثالث ملكا للشقيقين واتسعت أعماله فاقتنى المرحوم حسن سيد احمد والمستأنف عليه من صافى ايراده ثلاث عمارات بالاسكندرية اختص مورث المستأنفة بأحداها والمستأنف عليه بالثانية وأما الثالثة وهى الكائنة بشارع اسكندر الاكبر نمرة ٣٧ فبقيت مع المحل التجارى شائعة بين الاثنين ويقول المستأنف عليه بأن الشركة كانت شركة محاصة ولم يصدر بها عقد كتابى ولكن يوجد بملف الدعوى مستندات تدل على وجودها كما يؤخذ من أقوال المستأنفة مايدل على ذلك ايضا وطلب الاحالة الى التحقيق لاثبات وجود هذه الشركة

« وحيث ان المستأنفة عن نفسها وبصفتها تنكر وجود الشركة المدعى بها وتقول بأن المحل التجارى هو ملك خاص بمورثها المرحوم حسن سيد احمد وليس للمستأنف عليه شيء فيه وانه اذا صح مايدعيه المستأنف عليه من وجود شركة قائمة من ثلاثين سنة فتكون هذه الشركة شركة تضامن ولا يجوز اثباتها بغير الكتابة للأسباب التى ذكرتها بالمرافعة والمذكرات المودعة بالأوراق وتزيد على ذلك بانه حتى مع التسليم بان الشركة شركة محاصة فان القانون التجارى فى المادة ٦٣ رسم طرق اثبات هذه الشركة ولم يذكر جواز الاثبات بالبينة .

« وحيث ان النزاع بين الطرفين ينحصر فى وجود الشركة من عدمه وفيما اذا كانت شركة محاصة أم شركة تضامن وفى جواز احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات وجود هذه الشركة .

« وحيث ان محكمة أول درجة بنت حكمها على ان الشركة حسب تكييف المستأنف عليه لها هى شركة محاصة وانه يجوز اثبات وجودها بالبينة وبالقرائن ايضا كما انها رأت ان تجعل من إقرار محمد بك درويش الذى كان وصيا على قصر المرحوم حسن سيد احمد ومن اقرار وكيل المستأنفة بجلسة ١٣ مايو سنة ١٩٣٥ ومن بعض الأوراق والمستندات التى نوهت عنها بأسباب حكمها مبدأ ثبوت بالكتابة يسمح باحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات دفاع المستأنف عليه المتضمن ان محل المقاولات كان له ولأخيه وان ما كان ينتج من هذا المحل كان يودع بالمصارف باسم الاخ الاكبر وهو مورث المستأنفة وان تكاليف المنزل المشار اليه وغيرها من المبالغ التى صرفت على المستأنف عليه كانت من أرباح هذا المحل التجارى وهذه المحكمة تقرها على ما رأت للأسباب الواردة بحكمها ولانه اصبح من المتفق عليه قانونا ان الشركة التجارية « ايا كان نوعها » التى ليس لها عقد مكتوب يجوز اثبات وجودها بين الشركاء بالبينة فى الاحوال الاستثنائية المقررة بالقانون المدنى (دالوز عملى جزء ١١ صحيفة ٩٣ نبذة ٦٥٧ و ٦٥٩ فقرة ٤ حرف ب) أى اذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة وهذا متوافر مما اشار اليه الحكم المستأنف ونوه عنه آنفا كما أن القضاء قد أسار على جواز اثبات وجود الشركة بالبينة حتى ولو كانت شركة تضامن اذا كان الاثبات قاصرا على وجودها فى الماضى قصد تصفية

العلاقات الماضية (نقض فرنسي ٧ ابريل سنة ١٩٠٩ داللوز الدوري سنة ١٩٠٩ صحيفة ٣٤٤ واستئناف مختلط ١٤ مايو سنة ١٩٠٢ الجدول العشري المختلط ١٨٩٨ - ١٩٠٨ صحيفة ٣٨٧ و ٤١٤٩)

« وحيث انه من كل ما تقدم يكون الاثبات بالبينة بين الشركاء جائز حتى ولو كانت الشركة المراد اثبات وجودها من شركات التضامن لا شركة محاصة وعليه يكون الحكم المستأنف في محله ويتعين تأييده .

(استئناف الست نبويه ابراهيم وحضر عنها الاستاذ اسماعيل حزه ضد بدوي افندي سيد احمد وحضر عنه الاستاذ سليمان حافظ رقم ٥٥٦ سنة ٥٣ ق - رئاسة وعضوية حضرات احمد مختار بك ومحمود فؤاد بك ومحمد فهمي بك مستشارين)

١٥٠

٣٠ يونيه سنة ١٩٣٦

نفاذ معجل - الحكم به بناء على سند رسمي - المنازعة في صحته أو تفسيره - غير مانعة .

المبدأ القانوني

إن المنازعة في صحة السند الرسمي أو في تفسيره لا تمنع من الأمر بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

المحكمة :

« حيث ان المطلوب البحث فيه الآن هو طلب الغاء وصف النفاذ المؤقت عن الحكم المستأنف فيما زاد عن مبلغ ١١٧٣٥ قرشا و ٢٥ مليما المودع من المستأنف

« وحيث ان الحكم المستأنف استند في شمول الحكم بالنفاذ المؤقت على أن المبلغ المقضي به ثابت من سند رسمي طبقا للفقرة الأخيرة من المادة ٣٩١ من قانون المرافعات

« وحيث ان هذه المادة نصت على أن المحكمة تحكم بالتنفيذ بغير كفالة « اذا كان حكمها مبنيا على سند رسمي . . . . وكان المحكوم عليه طرفا في السند الرسمي »

« وحيث ان المستأنف لا ينازع في أن اشهاد الوقف الذي بني عليه الحكم سند رسمي وانه بصفته ناظر وقف يعتبر طرفا في هذا السند وانما ينازع في صحة تفسير حجة الوقف بالمعنى الذي أخذ به الحكم المستأنف .

« وحيث ان منازعة المدين في صحة السند الرسمي أو في تفسيره لا تمنع من الأمر بالنفاذ المعجل بلا كفالة (كتاب التنفيذ للمرحوم أبي هيف بك ص ٧٥ بند ١٠٧) لذلك يكون الاستئناف عن وصف الحكم بالنفاذ المؤقت في غير محله ويتعين رفضه .

(استئناف احمد افندي محمد عبد الله وأخرى وحضر عنهما الاستاذ محمد عبد السلام ضد الست أسما كريمة المرحوم الحاج حسن القباني وأخرى وحضر عن الأول الاستاذ سابا حبشي رقم ٥١٧ سنة ٥٣ ق - بالهيئة السابقة)

قضاء المحاكم الكلية

١٥١

محكمة الزقازيق الكلية الأهلية

٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤

١ - مشبوه - طلب تطبيق المراقبة القضائية عليه . حكمها في القانون . مجرد إنذاره مشبوه - لا يخول البوليس حق المراقبة

٢ - إنذار مشبوه - مداه - حدوده وسلطة البوليس في ذلك . مجرد ملاحظة - حكم المادة ٢٩ من قانون المشبوهين - القبض والتفتيش فيها - حالاته

المبادىء القانونية

١ - إن المواد ٩ و ١٠ و ١١ و ١٢ من قانون المتشردين والمشتبه فيهم قد اوضحت بأنه إذا

إذا كان لدى البوليس من الأسباب الجدية ما يؤيد ظنونه عن أفعال المشتبه فيه وامياله الجنائية يطلب تطبيق المراقبة عليه بحكم قضائى والنص الفرنسى أظهر فى الدلالة على قصد الشارع هذا من أن المشبوه لا يوضع تحت المراقبة إلا بحكم قضائى يصدر فقط بالمراقبة . وبناء على هذا لا يجوز وضع المشتبه فيه تحت مراقبة البوليس بمجرد إنذاره مشبوها وإلا انعدمت حكمة التشريع فى مواد القانون سالفة الذكر من وجوب تقديم المنذر مشبوهاً للمحكمة لتطبيق مراقبة البوليس عليه إذا كان البوليس فى حل من وضعه تحت المراقبة عقب إنذاره مشبوها وقبل أن يحكم عليه بالمراقبة .

٢ ـ فى تحديد معنى الانذار ومدى أثره والنتائج المترتبة عليه من حيث واجبات البوليس نحو شخص المنذر مشبوهاً أن يتتبع البوليس المشتبه فيه ويلاحظه ليتحقق إن كان قد صلح حاله وأمن جانبه وتبدد ما أحاط به من ريب وشكوك أم لا . إذ علة الانذار هو ما قام من ظنون البوليس حول المشتبه فيه إلا أن هذه الملاحظة يجب أن تكون بسيطة وبعيدة عن المساس بحرية المنذر مشبوهاً فى أعماله وأحواله المعيشية والتجارية وحتى لا تعطل عليه شيئاً منها طالما أنه لم يسر فى طريق الجريمة ولم توجد قبله قرائن خطرة على ارتكابه جنحة ما أو على شروع فيها ولا يجوز بحال أن تصل الملاحظة إلى حد إرهاقه وتقييد حريته بالقيود المقلقة للراحة والمعطلة لأحواله ومصالحه المعيشية والتجارية المشروعة مما وردت تفاصيله بالمواد ١٣ إلى ١٧ من القانون وحتى يكون هناك فارق وفاصل معلوم بين الملاحظة للانذار والمراقبة للحكم إذ لا يقبل عقلا وقانوناً أن يكونا سواء فى المعاملة بينهما سواء إلا فيما نص عليه بالمادة ٢٩ من قانون المشبوهين فى حالة وجود قرائن خطيرة على ارتكاب جنحة ما أو على شروع فيها من تخويل البوليس والنيابة حق القبض عليه وتفتيش منزله بغير إذن وفى غير الأحوال المنصوص عليها فى قانون تحقيق الجنايات .

المحكمة

« حيث ان ملخص دعوى المستأنف ان الادارة بدأت فى سبتمبر سنة ١٩٢٣ تراقبه بواسطة رجال الأمن مراقبة عطلت عليه أحواله المعيشية والتجارية فكانوا يحتمون عليه المبيت فى جهة معينة من غروب الشمس الى شروقها ويتممون عليه فى أوقات متعددة من الليل مع انه لم ينذر لا مشبوها ولا متشرداً ـ وبفرض أنه أنذر مشبوها فى ٢٤ مايو سنة ١٩٢٤ فانه لا يصح قانونا أن يكون محلا لهذه المراقبة . ونظراً لانه أصابه من جراء هذه المراقبة ضرر بسبب تعطيل أعماله المعيشية والتجارية فهو يطلب تضمين الادارة عن أعمالها غير القانونية ـ ولو فرض وكان قد صدر ضده انذار فهو لم يعلم به ولم يستلمه ليطعن عليه بالطرق القانونية ـ لهذه فهو يطالب الحكم على المديرية ومن معها بمبلغ ٢١ جنيها بصفة تعويض

« وحيث ان ملخص دفاع الادارة أنه لما كان المستأنف مشتهراً عنه لأسباب جدية ، الاعتداء على المال والاشتغال كوسيط فى رد المسروقات

فقد أنذرته بتاريخ ٢٤ مايو سنة ١٩٢٤ انذار مشبوه طبقا للفقرة الخامسة من المادة الثانية من القانون رقم ٢٤ سنة ١٩٢٣ الخاص بالاشخاص المتشردين والمشتبه فيهم وتنبه عليه بأن يسلك سلوكا مستقيما بحيث يتجنب كل عمل من شأنه تأييد ما يحوم حوله من الظنون وإلا عوقب طبقا للمادة التاسعة من القانون المشار اليه ـ وقد استحضره مركز السنبلاوين وسلمه الأنذار المذكور وهذا ثابت من الصورة الرسمية من الأنذار المسلم اليه وطبيعى ان لا يقف عمل البوليس عند حد اصدار الأنذار بل يجب عليه قانونا تتبع تأثيره فى نفس المنبوه وأمياله وأعماله الجنائية وذلك بتشبع المشبوه وملاحظته ملاحظة بسيطة تكون كفيلة بتغيير اعتقاد وظنون البوليس فى ميوله الاجرامية . ولو قيل بغير ذلك لأمتنع تطبيق المادة التاسعة من القانون التى تنص على انه اذا حصل بعد انذار البوليس أن حكم مرة أخرى بالادانة على الشخص المشتبه فيه أو تدم بلاغ ضده عند ارتكاب جريمة من الجرائم أو اذا كان لدى البوليس من الأسباب الجدية ما يؤيد ظنونه عن أميال المشتبه فيه وأعماله الجنائية يطلب تطبيق المراقبة الخاصة عليه طبقا لاحكام الباب الثانى والثالث من القانون ولترتب على ذلك أيضا أن تنعدم الحكمة من ايراد المشرع للأحكام الخاصة بالمشبوهين ويصبح وجودها لغوا ما دام البوليس ممنوعا من ملاحظة من صدر ضده الانذار . وقد استمر البوليس يلاحظ المستأنف حتى انقضت ثلاث سنوات من تاريخ الانذار فرفعه عنه طبقا للاحكام التى كانت سائدة فى ذلك الوقت ـ ولكن حدث ان أصدرت محكمة النقض والابرام حكما بتاريخ ١٩ ديسمبر سنة ٩٣٢ بأن انذار الاشتباه غير قابل للسقوط بمضى أى مدة ويظل قائما مدى الحياة فعادت الادارة الى ملاحظة المستأنف لمعرفة سلوكه وذلك على أثر صدور حكم النقض المذكور

وأخيرا انكرت على المستأنف دعواه قائلة بانها لم تحتم عليه المبيت فى مكان معين بالذات ولم تمنعه من مباشرة اشغاله وأعماله فى أى وقت ولم توجب عليه عدم الخروج من مسكنه قبل شروق الشمس وبعد الغروب إلى آخر مايدعيه المستأنف من أقوال لم يقم عليها دليل للآن .

« وحيث انه بعد أن تأجلت القضية لتقديم اصل الانذار المعطى للمستأنف بمعرفة الادارة فى ٢٤ مايو سنة ١٩٢٤ فانها لم تقدمه وقدمت صورة رسمية من الأصل

« وحيث انه بالاطلاع عليها تبين انه دون فيها أنه عملا بالفقرة الخامسة من المادة الثانية من قانون الأشخاص المتشردين والمشتبه فيهم حصل انذار المستأنف بتاريخ ٢٤ مايو سنة ٩٢٤ وتسلم الانذار اليه بعد افهامه مضمونه وأنها محررة بالكربون وموقع عليها بخط وإمضاء سليمان افندى السيد ضابط البوليس بأمضاء واضحة فهى والأصل سواء وهى والحالة هذه حجة بما فيها ولا يمكن الطعن فيها الا بالتزوير لأنها ورقة رسمية صادرة من موظف رسمى له اختصاص اصدارها طبقا للمادة الثالثة وهى تسرى على الاشخاص الذين يشتبه فيهم طبقا للمادة ٨ من القانون ولا محل بعد ذلك لتمسك المستأنف بانه غير موقع على الانذار إذ القانون حتم تسليمه اليه ولم يحتم ضرورة توقيعه عليه .

« وحيث انه وإن كان البوليس بعد أن راقب أو لاحظ المستأنف ثلاث سنوات من تاريخ الأنذار حتى انقضت فرفع المراقبة أو الملاحظة طبقا للأحكام التى كانت سائدة فى ذاك الوقت من سقوط الأنذار بمضى ثلاث سنوات اذا لم

يرتكب المشتبه فيه ما يجعله محلا لتطبيق المادة التاسعة إلا انه عاد في سنة ١٩٣٣ لملاحظة المستأنف على أثر حكم محكمة النقض الصادر في ١٩ ديسمبر سنة ٩٣٢ باعتبار انذار الاشتباه غير قابل للسقوط بمضى أى مدة وهو بلا شك معذور فى العودة الى ملاحظة المستأنف

« وحيث ان المواد ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢ من قانون الأشخاص المتشردين والمشتبه فيهم قد أفصحت بأنه اذا كان لدى البوليس من الأسباب الجدية ما يؤيد ظنونه عن افعال المشتبه فيه وأمياله الجنائية يطلب تطبيق المراقبة عليه بحكم قضائى من المحكمة — وذكرت المادة ١١ بيان المحاكم المختصة بالحكم بالمراقبة على المشتبه فيهم واستثنت من ذلك محاكم المراكز فأنها لا تحكم فى أى حالة بمراقبة البوليس والنص الفرنسى للقانون أوضح من النص العربى فى الدلالة على قصد الشارع هذا من أن المشبوه لا يوضع تحت المراقبة الا بحكم قضائى يصدر فقط بالمراقبة وبالمراقبة فقط .

« وحيث متى ثبت أن مراقبة البوليس للمشتبه فيه لا تكون إلا بموجب حكم قضائى فاللزوم المنطقى لهذا أنه لا يجوز وضع المشتبه فيه تحت مراقبة البوليس بمجرد انذاره مشبوها والا انعدمت حكمة التشريع فى مواد القانون سالفة الذكر من وجوب تقديم المنذر مشبوها للمحكمة لتطبق مراقبة البوليس عليه إذا كان البوليس فى حل من وضعه تحت المراقبة عقب انذاره مشبوها وقبل أن يحكم عليه بالمراقبة

«وحيث انه يبقى بعد ذلك تحديد معنى الانذار ومدى أثره والنتائج المترتبة عليه من حيث واجبات البوليس نحو شخص المنذر مشبوها وواجبات هذا المشبوه أمام البوليس الممثل للهيئة الاجتماعية فواجبات المشبوه تقضى عليه بأن يبتعد عما يثير ظنون البوليس حوله — أما واجبات البوليس فتقضى بأن يتتبع المشتبه فيه ويلاحظه ليحقق ان كان قد صلح حاله وأمن جانبه وتبدد ما أحاط به من ريب وشكوك أم لا ـ وذلك لأن علة الانذار هو ما قام من ظنون البوليس حول المشتبه فيه الا ان هذه الملاحظة يجب أن تكون بسيطة وبعيدة عن المساس بحرية المنذر مشبوها فى أعماله وأحواله المعيشية والتجارية وحتى لا تعطل عليه شيئا منها طالما أنه لم يسر فى طريق الجريمة ولم توجد قبله قرائن خطيرة على ارتكاب جنحة ما أو على شروع فيها طبقا لما نصت عليه المادة ٢٩ من قانون المتشردين والمشتبه فيهم فلا يجوز بحال أن تصل الملاحظة الى حد أرهاقه وتقييد حريته بالقيود المقلقة للراحة والمعطلة لأحواله ومصالحه المعيشية والتجارية المشروعة كالتى وردت تفاصيلها بالمواد ١٣ ، ١٤ ، ١٥ ، ١٦ ، ١٧ من القانون وحتى يكون هناك فارق وفاصل معلوم بين الملاحظة للانذار والمراقبة للحكم اذ لا يقبل عقلا وقانونا ان يكونا سواء فى المعاملة فالتسوية بين الموضوع تحت المراقبة بحكم والمنذر مشبوها لا تكون الا فى حالة واحدة . هى التى نصت عليها المادة ٢٩ من قانون المشبوهين والمتشردين وهذه الحالة لا تنتج الا نتيجة واحدة وهى حالة وجود قرائن خطيرة على ارتكاب جنحة ما أو على شروع فيها ونتيجتها الوحيدة تخويل البوليس والنيابة القبض عليه وتفتيش منزله بغير اذن ولو فى غير الاحوال والشروط المنصوص عليها فى قانون تحقيق الجنايات لا التنبيه عليه والزامه بالعودة الى مسكنه قبل الغروب وعدم مبارحته قبل طلوع النهار الى غير ذلك من القيود التى يعامل بها المراقب بحكم وإيراد التسوية فى هذه الحالة فقط التى نصت عليها المادة ٢٩ من القانون بين المنذر والمراقب

على سبيل الاستثناء قاطع فى الدلالة على ان الأصل عدم جواز معاملة الاثنين معاملة واحدة ونص المادة ٢٩ هذا وارد على سبيل الحصر فلا يصح اذا تقرير أثر لم يذكره القانون بالنص الصريح كما لا يصح التوسع فى الأثر المذكور

واذا كان من حق الادارة ان تنذر مشبوها فليس لها ان تتمادى فى اساءة معاملته حتى تجعله فى حكم المراقب مع ان المنذر مشبوها لا يوضع تحت المراقبة الا بحكم يصدر عليه ذاهبة فى تحديها له واضرارها به وبمصالحه الى اساءة استعمال حقها هذا المحدود بقيود لا يجوز التوسع معها فى اطلاقه لأن الاشتباه فى حد ذاته ومجردا عن أى اعتبار آخر انما هو حالة من الحالات السلبية التى لا اثم فيها ولا وزر على النفس أو المال بل ولا مخالفة فيها للقانون اذ هو بهذه الصورة اشبه بالعمل التحضيرى الذى لا عقاب عليه فى الأصل بحسب القواعد العامة والواقع ان كل اجراء يتخذ ضد المشتبه فيه لا يستند الى شىء من قواعد العدل او القانون بل هو افتيات صارخ على اعتبار الانسان واعتداء صريح على كرامته ومصادرة خطيرة لحريته لا يجدر بالحاكم ان تتوسع فى آثاره أو تتساهل فى المؤاخذة مع إساءة استعماله

ويمكن ان يقال بأن نظرية الاشتباه فى نظامها الحالى وشكلها الراهن نظرية حديثة العهد قريبة النشأة اتسع نطاقها واستتبت قواعدها على يد المسيو كرسبى رئيس مجلس وزراء إيطاليا فى سنة ١٨٨٨ وعلى عهد الملكة فكتوريا فى انجلترا وعلى عهد التشريع المندى سنة ١٨٩٨ وفى هذه العهود وما تلاها اخذت النظرية شكلا واضحا وارتسمت لها آثار ظاهرة فى قانون ٣٠ يونيه سنة ١٨٨٩ ولائحة ٨ نوفمبر سنة ١٨٨٩ بايطاليا وفى قانون اول يناير سنة ١٩٠٤ بالنرويج وفى قانون ٢٢ ابريل سنة ١٩٠٩ بتركيا - ولو أن التشريع الفرنسى جاء خلوا من احكام المشبوهين التى استمدها الشارع المصرى من القوانين الايطالية والانجليزية (راجع المذكرة التفسيرية وتقرير المستشار القضائى عن القانون رقم ١٥ سنة ١٩٠٩ المعدل بالقانون ٢٤ سنة ١٩٢٣) وفى الجملة فان هذا المبدأ الجديد الذى سمى باسم «مبدأ حماية المجتمع الذى تجسم فيه خطر الجريمة من فريق يخشى اجرامه فى هذا المجتمع» يجب ان لا يكون فى ذاته ضربة قاضية على حرية هذا الفريق الذى يخشى اجرامه تحت زعم وقاية المجتمع من شرورهم ولا اهراقا لآدميتهم واعتبارهم الانسانى باسم الأمن ولا اهدارا لنفوسهم بالتسامح فى بسط تطبيقه الى حد التعسف الذى لا ضابط له ولا رقيب عليه مع أن حالة الاشتباه حالة سلبية محضة - وللحاكم أن تقرر حدود هذا الضابط الذى يجوز للادارة أن تستعمل حقها فى نطاق مداه عند ملاحظة المشتبه فيه الذى لم يصدر عليه حكم بوضعه تحت مراقبة البوليس والى أى حد لا يجوز لها ان تتجاوزه والا كانت مسئولة وذلك لضمان نفاذ القانون نفاذا يكفل طمأنينة المجتمع وحمايته ضد الفرد المشتبه فيه وضمان عدم الاستخفاف بحرية ذلك الفرد أو الأضرار بمصالحه فى الوقت نفسه.

« وحيث انه بعد أن قدم المستأنف صحيفة السوابق وقد دل الأطلاع عليها على أنه لم يحكم عليه بعقوبة ما لجريمة ما والمستأنف عليها لم تطعن عليها بطعن ما.

«وحيث ان المستأنف بعد هذا يقرر بأن معاملة البوليس له من أوائل سنة ٩٢٣ كانت هى عين المعاملة المتبعة فى مراقبة الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس بموجب أحكام قضائية من تحتيم مبيته فى مسكن معين وان لا يغادره قبل شروق

الشمس وبعد غروبها والتمم عليه فى أوقات متعددة من الليل وان لا يغير محل اقامته إلا بأذن من البوليس الى آخر ماورد بالمواد ١٣ ، ١٤ ، ١٥ ، ١٦ من القانون مخالفا فى تصرفاته وأعماله هذه نصوص القوانين المعمول بها

« وحيث ان الادارة تنكر عليه دعواه هذه مقررة ان ملاحظتها له لم تتعد حد الملاحظة البسيطة والبعيدة عن طريقة معاملة الموضوعين تحت مراقبة البوليس بأحكام قضائية

« وحيث انه ازاء الخلاف القائم بين طرفى الخصوم على هذه الوقائع التى هى وقائع مادية يجوز قانونا أثباتها بالبينة لذا ترى المحكمة استيفاء للدعوى وقبل الفصل فيها أحالتها الى التحقيق لاثبات ونفى وقائع هذا الخلاف بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة

(استئناف الشيخ عبد الخالق عوض القصد مديرية الدقهلية وآخر رقم ١٣٦ سنة ١٩٣٤ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة اسماعيل محمد بك رئيس المحكمة وأحمد أبو الفضل وحسنين عفيفى)

١٥٢

محكمة مصر الكلية الأهلية

٩ فبراير سنة ١٩٣٥

١ ـ مجالس حسبية ـ ولايتها على أموال عديمي الأهلية ـ عدم اختصاصها بالفصل فى أمر بعد بلوغ القاصر

٢ ـ خصوم مبطلين ـ فى حكم المادة ٤٢ من قانون المجالس الحسبية معناها ـ مداها

المبادىء القانونية

١ ـ إن المجالس الحسبية هى هيئات ذات وظيفة خاصة وقد نصت المادة الثالثة من القانون الصادر فى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ على بيان سلطتها من الولاية على أموال عديم الأهلية وهى سلطة إدارية فليس لها وظيفة قضائية تخولها حق الفصل فى نزاع بين خصمين بالمعنى القانونى والمحاكم الأهلية هى صاحبة السلطة القضائية العامة والمختصة باصدار الأحكام للفصل فى جميع المنازعات التى تطرح عليها

فاذا صدر قرار من المجلس الحسبى بتقدير أتعاب الخبير عن قيامه بمراجعة حساب قاصر بعد بلوغه سن الرشد . فان مثل هذا القرار يكون خارجاً عن اختصاصه وغير ملزم له .

٢ ـ إن المقصود من عبارة الخصوم المبطلين فى المادة ٤٢ من قانون المجالس الحسبية هو كل شخص قدم من نفسه للمجلس طعناً أو عرض عليه نزاعاً مما يدخل فى اختصاصه ثم تبين له أنه غير محق فى طعنه ففى هذه الحالة وحدها يجوز إلزامه بمصاريف الاجراءات ولا يمكن أن يتعدى قرار المجلس غير هذه الصورة .

المحكمة

« حيث ان المستأنف بنى استئنافه على ما يأتى ـ أولا ـ ان المحاكم الأهلية غير مختصة بنظر الدعوى ـ ثانيا ـ انه بفرض اختصاصها فالدعوى ليست من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . ـ ثالثا ـ ان دعوى المستأنف عليها من حيث موضوعها فى غير محلها

« وحيث انه يتعين لذلك بحث الدفعين الأولين

عن الدفع الاول

« حيث ان المستأنف يرتكن فى هذا الدفع على ان المجلس الحسبى أصدر القرار موضوع الدعوى فى حدود اختصاصه وأنه ليس للمحاكم الاهلية ولاية عليه فهى لا تملك النظر فى قراراته او ايقاف تنفيذه

«وحيث ان المجالس الحسبية هى هيئات ذات وظيفة خاصة وقد نصت المادة الثالثة من القانون الصادر فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ على بيان سلطتها فلها تعيين الأوصياء على القصر ومن فى حكمهم من عديمى الاهلية ولها الحق فى عزله وتوقيع الحجر على عديمى الاهلية ورفعه عنهم ومراقبة اعمال الأوصياء والقامة ومحاسبتهم عن ادارتهم لأموال المحجور عليهم ومن هذا يعلم ان لها الولاية على اموال عديمى الاهلية وأن سلطتها فى ذلك سلطة ادارية وأنه ليس لها وظيفة قضائية تخولها حق الفصل فى نزاع بين خصمين بالمعنى القانونى بخلاف المحاكم الأهلية فهى صاحبة السلطة القضائية العامة والمختصة باصدار الأحكام للفصل فى جميع المنازعات التى تطرح عليها والتى تقوم بين الأفراد أو بينهم وبين مصالح الحكومة.

«وحيث ان المستأنف عليها ارتكنت فى دعواها على أن قرار المجلس الحسبى الصادر بتاريخ ١٨ ـ ٤ ـ ١٩٣١ بندب المستأنف لفحص حساب المتوفرات وكذا القرارين الصادرين فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٣٣ ـ ٢٦ ـ ٥ ـ ١٩٣٤ بتقدير اتعاب المستأنف قد صدرت من المجلس فى غير حدود اختصاصه . فاذا تجاوز فيها هـــذا الاختصاص فانه لا يمكن الاحتجاج بها ولا يترتب عليها أثر ما كما لا يصح التنفيذ بمقتضاها.

«وحيث ان المستأنف يتمسك بالقرار الصادر من مجلس حسبى مصر فى ٤ شهر ٥ سنة ٩٢٩ بندب محمد الشافعى راضى افندى خبيرا لفحص حساب متوفرات القاصرين حسين ودولت المستأنف عليها من جهة أنه صدر وقت أن كانت المستأنف عليها ما زالت قاصرة عن درجة البلوغ ويقول بان القرار الصادر فى ١٨ ـ ٤ ـ ٩٣١ بندبه لفحص حساب المستأنف عليها وأخيها هو استمرار للقرار الأول.

«وحيث انه ثبت من الاطلاع على محضر انتقال محكمة أول درجة أن المجلس الحسبى قرر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٠ اثبات رشد المستأنف عليها لبلوغها السن القانونى وصرف النظر عن الحساب الخاص بها وهى وشأنها فى محاسبة الوصى

«وحيث ان القرار المؤرخ ٤ ـ ٥ ـ ١٩٢٩ قد نص على تكليف محمد الشافعى راضى افندى بفحص الحساب المقدم عن سنة ١٩٢٨ والاطلاع على تقارير الحساب المقدمة من سنة ٩٢١ إلى سنة ١٩٢٨ وعمل نتيجة شاملة لجميع المتوفرات للقاصرين من سنة ٩٢١ لغاية سنة ١٩٢٨ لمعرفة مقدار ما أودعه الوصى منه لكل منهما والباقى لها طرفه لغاية سنة ١٩٢٨ وأما القرار الصادر فى ١٨ ابريل سنة ١٩٣١ بندب المستأنف فقد نص على تكليفه بمراجعة جميع المتوفرات السابقة للقاصرين منضما اليها حصتهما فى متوفرات أخيهما تحسين المتوفى وبيان ما أودع منها وما لم يودع لمعرفة المتوفر والباقى طرف الوصى الواجب ايداعه تسوية للحسابات جميعها لغاية سنة ١٩٢٨ وتصفيتها ومن مقارنة القرارين يتضح أنهما مختلفتان فبينما أن الأول منهما قاصر على فحص المتوفرات من سنة ٩٢١ لغاية سنة ٩٢٨ فان الثانى يشمـــل جميع المتوفرات بما فى ذلك متوفرات المدة السابقة على سنة ١٩٢١ كما يشمل بحث نصيب حسين القاصر والمستأنف عليها فى متوفرات أخيهما تحسين الذى توفى قبل صدور هذا القرار ولهذا كان ادعاء المستأنف بأن القرار الثانى استمرار للقرار الأول فى غير محله لاختلاف موضوعهما فيما يتعلق بمفردات الحساب ونتيجته

«وحيث انه حتى على فرض أن القرار السابق

بندب المستأنف قد كلفه بأداء نفس المأمورية التى عهد بها الى الخبير السابق من قبل فان المجلس الحسبى لايملك اصدار القرار الرقيم ١٨ ابريل سنة ٩٣١ لتحقيق حساب المستأنف عليها بعدأن ثبت بلوغهاسن الرشد فى ٢٢ نوفبر سنة ١٩٣٠ فمن ذلك التاريخ صار لها وحدها الحق فى مناقشة حساب الوصى دون المجلس الذى انتهت مأموريته وأصبح غير مختص بادارة أموالها والرقابة عليها .

« وحيث ان المستأنف تمسك بنص المادة (٥٤) من لائحة تنفيذ قانون المجالس الحسبية وأدعى بأن القرار الصادر فى ١٨ ابريل سنة ١٩٣١ لم يقصد به اثبات أن المستأنف عليها استولت على مبلغ ٥٠٦ جنيهات من مال أخيها حسين القاصر بغير حق وانما كان الغرض منه فحص الحساب النهائى للوصى على المستأنف عليها وأخيها القاصر عن مدة وصايته التى تنتهى فى سنة ١٩٢٨ وقال بأن المجلس الحسبى بمقتضى هذا النص مختص بفحص الحساب النهائى واعتماده حتى بعد بلوغ المستأنف عليها سن الرشد .

« وحيث ان ماجاءت به المادة (٥٤) من تكليف الوصى بتقديم الحساب للمستحق بدلا من تقديمه الى المجلس ليثبت انتهاء مأمورية المجلس ويؤيد وجوب تخليه عن ادارة أموال من بلغ رشيداً اذ يصبح من حين بلوغه صاحب الحق فى مناقشة الوصى فى هذا الحساب واعطائه المخالصة اللازمة عنه . وهذا النص وان جعل للمجلس الحق فى ابداء ما يراه من الملاحظات فى صالح المستحق فان حقه فى ذلك لا يزيد عن ابداء ملاحظات بشرط أن تكون فى صالح المستحق فضلا عن أن امره جوازى فقط ومعلوم أن حق المجلس فى ابداء ملاحظات على هذا النحو ليس معناه امتداد سلطة المجلس الى ما بعد بلوغ القاصر سن الرشد واختصاصه فى اصدار قرارات ملزمة للبالغين بل أن ذلك يرجع الى ان المجلس هو الذى اختار الوصى نائبا عنه فى ادارة أموال القاصر باعتباره وكيلا عن المجلس يبقى مسئولا أمامه عن الأموال التى عهد اليه بادارتها وعن تسليمها الى القاصر عند بلوغه سن الرشد — ولو صح ما ادعاه المستأنف وكان المجلس مختصا بفحص الحساب النهائى واصدار قرارات ملزمة للبالغين عنه لنص القانون على تقديم الحساب النهائى للمجلس لا على تقديمه للمستحق ولأوجب على المجلس أن يصدر فيه قرارا لا ان يبدى على سبيل الجواز ما يراه من الملاحظات ولما اشترط ان تكون الملاحظات فى صالح المستحق دون الوصى

« وحيث انه ظاهر من القرار المؤرخ ١٨ ابريل سنة ١٩٣١ ان حساب المتوفرات لم يكن حسابا نهائيا بل كان فحصا تكميليا للحسابات السابقة عليه عن المدة من سنة ٩٢٢ لغاية سنة ٩٢٨ والتى لم يفصل فيها الا بالقرار سالف الذكر .

وعلى فرض أن القرار كان يرمى الى فحص الحساب النهائى فهو لا يسرى الا على حساب القاصر حسين وأما ماظهر من نتيجة الحساب من ان المستأنف عليها مدينة لاخيها فى مبلغ ٥٦٠ جنيها فهو لايعتبر دليلا على أن القرار كان عن فحص حساب نهائى كما أنه ليس للمجلس الحق فى مطالبة المستأنف عليها بأن تؤديه لأخيها الا عن طريق التقاضى امام المحاكم المختصة .

« وحيث ان المستأنف ذهب الى ان للمجلس الحق فى الزام المستأنف عليها بقيمة الاتعاب التى قدرها له باعتبار انها من الخصوم المبطلين اذ انها انكرت اخذ شىء من مال اخيها القاصر وظهر انه يستحق فى ذمتها مبلغ ٥٦٠ جنيها كانت صرفته بغير حق ثم اعترفت به بعد ذلك وارتكن على

المادة (٤٢) من قانون المجالس الحسبية التي نصت بأن للمجلس أن يقرر تحمل المبطل من الخصوم مصاريف الاجراءات واتعاب الخبير .

« وحيث ان الأصل هو ان المجلس الحسبي لا يملك القضاء فى حقوق ذوى الاهلية واما ماجاءت به المادة (٤٢) عن الزام المبطل من الخصوم البالغين بمصاريف الاجراءات فلا ينبغى ان يؤخذ على اطلاقه دون مراعاة ما تقضى به القواعد العامة وطبيعة اختصاص المجلس الحسبي فان المقصود من عبارة الخصوم المبطلين فى هذه المادة كل شخص قدم من نفسه للمجلس طعنا او عرض عليه نزاعا مما يدخل فى اختصاصه ثم تبين انه غير محق فى طعنه .

« وحيث انه ثبت من محضر انتقال محكمة أول درجة المؤرخ ١١/ ٧ / ١٩٣٤ ان المجلس قرر ندب المستأنف لفحص حساب المتوفرات فى غير حضور المستأنف عليها وأن الخبير باشر مأموريته بدون علمها وبغير أن يسألها وأن المستأنف عليها لم تطلب من المجلس فحص هذا الحساب ولم تطعن على ادارة الوصى ولهذا اضطر المجلس ان يكلف المستأنف بأن يناقشها فى مبلغ الخمسماية وستين جنيها التى قال فى تقريره بأنها استولت عليها من مال أخيها حسين زايد القاصر فأنكرت المستأنفة أنها مدينة له فى هذا المبلغ .

« وحيث ان ماقرره وكيل المستأنف عليها أمام المجلس من أنه أقنعها بدفع المبلغ لأخيها لايعد اعترافا منها بالدين كما جاء بدفاع المستأنف .

« وحيث انه لذلك فان المستأنف عليها لايصح أن تعتبر من الخصوم المبطلين لأنها لم تكن خصما فى مأمورية المستأنف ولأن القرار الصادر فى ١٨ ابريل سنة ١٩٣١ لم يصدر فى مواجهتها ولم تناقش فى اجراءاته ولم تعترف باستحقاق أخيها القاصر لمبلغ ال ٥٦٠ جنيها وعليه فلا محل لالزامها باتعاب المستأنف

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن قرار المجلس الصادر فى ١٨-٤-١٩٣١ بندب المستأنف لفحص حساب المتوفرات وأن القرارين الصادرين فى ٢٦ يونيه سنة ٩٣٣ و ٢٦ مايو سنة ١٩٣٤ بتقدير اتعاب الخبير قد صدرت من المجلس فى غير حدود اختصاصه بالنسبة للمستأنف عليها وأن للمحاكم الأهلية الفصل فى تقدير قيمتها من الوجهة القانونية.

ولهذا يكون الدفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى فى غير محله ويتعين رفضه

عن الدفع الثانى

« وحيث ان المحكمة ترى الأخذ بأسباب الحكم المستأنف فيما يتعلق بهذا الدفع مضافا اليها أن الاستعجال فى هذه الدعوى متوافر بدليل أن المستأنف أعلن أمر التقدير الى حسين افندى زايد وشرع فى اعلانه للمستأنف عليها فى ١٧ يوليه سنة ١٩٣٤ فى محل اقامتها الأول ولو أنها لم تغير محل اقامتها لتم اعلانها (يراجع أمر التقدير مستند نمرة ٣ حافظة المستأنف) فضلا عن أن المستأنف اعترف بجلسة ١٩ - ٧ - ١٩٣٤ بانه اتخذ اجراءات الحجز ضد المستأنف عليها.

« وحيث إنه لذلك يكون هذا الدفع فى غير محله أيضا .

(عن الموضوع)

« حيث ان محكمة أول درجة ردت على دفاع المستأنف بما فيه الكفاية وأما مايختص باعتراض المستأنف المبنى على ان المستأنف عليها لم تقدم دليلا على وجود أمر التقدير وعلى ان المستأنف اتخذ اجراءات تنفيذية بمقتضاه فلا محل له لأن المستأنف عليها

كانت تعلم بأمر التقدير حيث صدر فى مواجهتها ولان صورة الأمر التنفيذية كانت تسلمت فعلا للستأنف

« وحيث ان اعلان أمر التقدير هو من الاجراءات الضرورية التى تتخذ عند الشروع فى التنفيذ به ولهذا السبب ثبت ان للمستأنف عليها مصلحة فى رفع هذه الدعوى وان ادعاء المستأنف عليها بانها من الدعاوى الاحتيالية لا أساس له

« وحيث انه وقد ثبت ان المجلس الحسبى لم يكن مختصا باصدار القرار موضوع الدعوى فان دعوى المستأنف عليها فى محلها ويتعين لذلك تأييد الحكم المستأنف .

(استئناف محمد افندى ذاكر ضد السيدة دولت هانم زايد رقم ٢٠٢ سنة ٩٣٥ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة الاستاذ محمود منصور رئيس المحكمة ومحمد صادق الخولى ومحمد أمين بسيونى)

١٥٣
محكمة بنى سويف الكلية الأهلية
٢ مايو سنة ١٩٣٥

وضع اليد - استمراره - الانتفاع به فى فترات متقاربة أو متباعدة

المبدأ القانونى

إن اليد قد تكون مستمرة ولو أن واضع اليد ينتفع بالعقار فى فترات متقاربة أو متباعدة حسب طبيعة الأشياء إنما اشترطوا أن تكون هذه الأفعال الدالة على وضع اليد تتجدد فى الأوقات والظروف المناسبة . وأنه لا يشترط الاستمرار بدون انقطاع كل دقيقة وكل لحظة لأن هذا من المستحيلات . وإنما صفة الاستمرار تتكون من سلسلة أفعال فى أوقات متقاربة ومنتظمة وهذا متروك لتقدير القاضى

المحكمة

« حيث انه ثابت من اطلاع المحكمة على التحقيق وأقوال الشهود فى دعوى الجنحة المنضمة ان المستأنف الأول زرع اولا سبعة افدنة خفية ولما علم المستأنف عليه الأول بلغ بتاريخ ١٢ - ١١ - ٩٣٤ بحصول التعرض وبناء على هذا البلاغ بوشر التحقيق وقد سئل المستأنف الأول فقرر بان الارض مملوكة للحكومة وانه واضع اليد عليها من ابريل سنة ١٩٣٤ وان القدر الواضع اليد عليه يبلغ نحو العشرين فدانا وأنه زرع من هذا القدر سبعة افدنة خفية ثم قرر بانه وان زرع اكثر من السبعة الافدنة الأولى الا انه طلب من المديرية احتساب باقى الارض وضع يده ضمن المزروع خفية وقرر المستأنف عليه الاول بان الاطيان مملوكة له هو وأخوه وهى تحت يدهما من قبل سنة ١٩٠٦ ورفع عنها دعوى من الحكومة منظورة امام محكمة بنى سويف الكلية لم يفصل فيها للآن وقرر جميع الشهود ان الارض المتنازع على حيازتها تحت يد المستأنف عليهما من عهد بعيد ولم يقل احد من الشهود ان المستأنفين وضعوا اليد على العين المذكورة

« وحيث ان المستأنف الاول بعد ان أجمع الشهود على وضع يد المستأنف عليهما قرر امام المحقق بانه غير متعرض وتعهد بعدم تعرضه

« وحيث انه رغم ذلك التعهد الحاصل فى ١٢ - ١١ - ١٩٣٤ بعدم التعرض عاد المستأنف الاول واغتصب العين فبلغ ابراهيم افندى والى بان المستأنف الاول تعرض له فى الاطيان بالقوة وقد أرسل لشيخ الخفر والخفراء وبعض الاهالى فصمم المستأنف على الامعان فى التعرض وهدد بالضرب .

« وحيث ان المستأنفين الثانى والثالث قررا أمام البوليس فى دعوى الجنحة بأنهما لم يتعرضا للمستأنف عليهما وأن المتعرض هو والدهما وحده

فيما يسلمان بان الاطيان موضوع النزاع لا يحق لهما التعرض فيها ولم يضعا يدهما عليها

« وحيث يؤخذ من المعاينة التي اجراها المحقق فى دعوى الجنحة ان الارض الحاصل فيها التعرض على قطعتين ـ الأولى ـ سبعة افدنة مروية حديثا ولم يمض على ريها ٢٤ ساعة والقطعة الثانية ستون فدانا وجدت منزرعة برسيما وان الزراعة غير منتظمة ومحروثة حرثا غير منتظم بمعنى ان خطوط الحرث متباعدة وان البذور التى وضعت فى الأرض قليلة جدا لا تتناسب مع المساحة وليس الغرض من هذه العملية استغلال الأرض وانما القصد من هذه الأعمال ان يثبت المستأنف الأول وضع يده على اكبر مساحة ممكنة

« وحيث يؤخذ مما تقدم ان المستأنف الأول زرع أولا سبعة أفدنة وباعترافه وضع اليد عليها فى ابريل سنة ١٩٣٤ ثم تغالى وزرع عشرين فدانا وأخيرا توسع وزرع الستين فدانا فى الفترة من أول نوفمبر سنة ١٩٣٤ لغاية حصول المعاينة

« وحيث انه بعد استمرار المستأنف فى الادعاء بان هذه الأطيان المتنازع على حيازتها لا تدخل ضمن الأطيان المرفوعة بشأنها الدعوى بين المستأنف عليهما والحكومة عاد اخيرا امام هذه المحكمة وقرر بانها ضمن الاطيان المتنازع على ملكيتها بين المستأنف عليهما والحكومة المرفوع بشأنها دعوى ومنظورة امام محكمة بنى سويف ولم يفصل فيها للآن وثابت باعتراف المستأنفين ان النزاع من الحكومة حاصل من سنة ١٩٠٦ بمعنى ان المستأنف ضدهما هما الحائزان لهذه الاطيان من قبل سنة ١٩٠٦

« وحيث قد جاء على لسان وكيل المستأنفين ان الاطيان مملوكة للحكومة ومتروكة وقد اعترف المستأنف عليهما بأنهما لا يزرعان الأرض لقلة المياه بمعنى ان صفة الاستمرار فى وضع يد المستأنف عليهما غير متوفرة

« وحيث ان اليد قد تكون مستمرة ولو ان واضع اليد ينتفع بالعقار فى فترات متقاربة او متباعدة حسب طبيعة الاشياء انما اشترطوا ان تكون هذه الافعال الدالة على وضع اليد تتجدد فى الاوقات والظروف المناسبة (فتحى باشا ص ١٠٨ ودوهلس جزء ٣ – ٨٨ ص ٣٤٠ وجاء بمطول بلانيول (كتاب الاموال) انه لا يشترط الاستمرار بدون انقطاع كل دقيقة وكل لحظة لأن هذا من المستحيلات وانما صفة الاستمرار تكون من سلسلة افعال فى اوقات متقاربة ومنتظمة وهذا متروك لتقدير القاضى (رقم ١٥٤ ص ١٦٧) وقضت محكمة الاستئناف المختلط بان الحيازة تكون مستمرة ولو أن الحائز ينتفع فى فترات متباعدة فقط يجب ان تتجدد الافعال فى الاوقات والظروف المناسبة (استئناف مختلط ١٨ يناير سنة ١٨٨٣ بلاجى ٢ رقم ١٧ معلقا على المادة ١٠٢ و ١٠ ديسمبر سنة ٩١ بلاجى ٢ رقم ٣٥ تعليقا على المادة (١٠٢) وبهذا المعنى حكم محكمة الزقازيق ٩ يونيه سنة ١٩٢٥ المجموعة الرسمية ١٧ عدد ٤٢ ص ٦٣٠ مرجع القضاء ١٣٦٢ وقد ارتكن هذا الحكم على بودرى « التملك بوضع اليد طبعة ثالثة ٢٤٠ »)

« وحيث ثابت من اجماع الشهود ان المستأنف عليهما هما الواضعان اليد من سنة ١٩٠٦ على الأقل وانهما يزرعان الأرض المتنازع عليها كلما سمحت الظروف بريها فاذا شحت المياه تركت بورا واذا توفرت المياه عادا الى زراعتها وهكذا ومثلها فى ذلك مثل أراضى الحياض فى الوجه القبلى التى تزرع عند الفيضان بمعنى انها لا تزرع الا مرة واحدة فى السنة فى مدة معينة ثم تترك بورا الى ان

تزرع فى السنة التالية ومع ذلك فان اليد معتبرة مستمرة (فتحى باشا ١٠٨) لهذا يرى ان وضع يد المستأنف عليهما مستمرا

«وحيث انه جاء على لسان وكيل المستأنفين ان الأرض المتنازع على حيازتها متروكة بورا وكلها رمال ولم يسبق زراعتها على انه ثابت من الاطلاع على المعاينة التى اجراها المحقق فى دعوى الجنحة ان الأرض المذكورة على قطعتين احداهما سبعة افدنة والقطعة الثانية ستون فدانا وان هذه الأرض جميعها ظاهرة من حالتها انها كانت منزرعة من أعوام وليست هذه أول مرة زرعت فيها لأنها مقسمة الى احواض ويوجد بها آثار للمراوى والمساقى ومن ثم يرى أن الأرض لم تكن مهملة ومتروكة بورا ورمالا كما يدعى المستأنف الأول ويظهر من حالتها انها تزرع كلما سمحت الظروف وتوفرت المياه لريها

« وحيث مما تقدم وللأسباب التى بنى عليها حكم محكمة أول درجة يتعين تأييد الحكم المستأنف سيما وقد قصر المستأنفون بجلسة ١١ ابريل سنة ٩٣٥ نزاعهم فى القطعة نمرة ١٩ دون باقى القطع التى طلب المستأنف عليهما بتلك الجلسة منع تعرضهم فيها

(استئناف محمود زايد وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد عزة ضد محمد افندى امين والى وآخر وحضر عنهما الاستاذ نسيم حنا رقم ٨٤ سنة ١٩٣٥ س . رئاسة وعضوية حضرات القضاة خليل عفت ثابت بك وكيل المحكمة ومحمد غالب عطيه وجلال الدين حفنى ناصف)

١٥٤

محكمة مصر الكلية الأهلية

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٥

وقف ـ دفاتر الوقف ـ ليست ملكا للمستحق ولا لناظر الوقف ـ بل من متعلقات إدارة الوقف كشخص معنوى يمثله الناظر . حجز دفاتر الوقف ـ عملا بالمادة ٦٧٨ . عدم جوازه

المبدأ القانونى

لا يصح اعتبار المستحق فى الوقف مالكا لدفاتره التى أعدها الناظر لقيد حسابات الوقف أو شريكا لباقى المستحقين فى ملكيتها لأنه ليس له سوى المطالبة بنصيبه فى غلة الوقف بالنسبة التى عينها الواقف وبمقتضى شروط وقفه ولا يغير من هذا الحكم أن ناظر الوقف لا يدفع ثمن هذه الدفاتر من ماله الخاص لأنه من الطبيعى وهو يتولى إدارة شئون الوقف لمنفعة مستحقيه أن لا يغرم ما تستلزمه هذه الادارة من النفقات على أن هذه الدفاتر وإن لم تعتبر ملكا خاصاً لناظر الوقف فهى ليست ملكا خاصاً للمستحقين كذلك بل هى من متعلقات إدارة الوقف الذى يعتبر فى هذه الحالة كشخص معنوى يمثله ناظره فلا يجوز لغيره طلب حجز دفاتر الوقف عملا بنص المادة ٦٧٨ مرافعات

المحكمة

«من حيث ان دفع المدعى عليهم بعدم قبول التظلم ارتكانا على أن المدعى سبق أن دفعه أمام المحكمة ثم تنازل عنه مؤقتا والتجأ الى حضرة رئيس المحكمة الذى أصدر أمره بالحجز على دفاتر الوقف وبعد أن حكم بعدم اختصاصه بنظر هذا التظلم عاد المدعى الى رفعه أمام المحكمة ـــ هذا الدفع فى غير محله ولا سند له من القانون لأن تنازل المدعى مؤقتا عن نظر التظلم أمام هذه المحكمة لا يقصد به سوى ترك المرافعة فى دعوى التظلم وفقا للمادة ٣٠٥ مرافعات لالتجائه الى حضرة رئيس المحكمة الذى أصدر الأمر المتظلم منه عملا بالمادة ١٣٠ مرافعات ولا تثريب عليه فى ذلك ويتعين رفض هذا الدفع وقبول التظلم شكلا .

« ومن حيث ان المدعى يرتكن فى تظلمه من أمر حجز دفاتر الوقف على أنها ملكه لأنه هو الذى يتولى القيد فيها ويقدمها لمن شاء محاسبته من المستحقين وغيرهم ولأنها تثبت حقوقه قبل الغير ولا تثبت للغير حقا قبله أصلا وسواء وجدت أم لم توجد فان حق المستحقين مكفول بذات الاستحقاق وبطبيعة الوقف المحددة المعينة ومقدار حصصهم فيه

« ومن حيث ان السبب القانونى الذى يرتكن عليه المدعى عليهم فى دفع التظلم هو أن الناظر وكيل عن المستحقين وأن هناك دعوى مرفوعة بعزل الناظر لتصرفات عزيت اليه ويهمهم حجز دفاتر الوقف للرجوع اليها عند مناقشة الحساب وان هذه الدفاتر ليست مملوكة للناظر بل هى من متعلقات إدارة الوقف التى يشتغل فيها عدد من الكتبة يتقاضون أجورهم من ايراد الوقف كما أن ثمن هذه الدفاتر يصرف من مال الوقف .

« ومن حيث ان السند القانونى الذى ارتكن عليه امر الحجز المتظلم منه هو نص المادة ٦٧٨ مرافعات المتضمن ان المالك المنقولات ان يحجزها بأمر من القاضى عند من توجد تحت يده أيا كان ويشترط لتطبيق هذا النص ان يكون طالب الحجز مالكا للمنقول المراد حجزه أو شريكا فى ملكيته فاذا لم يكن هذا ولا ذاك فلا يحق له طلب حجزه

« ومن حيث انه لا يصح اعتبار المستحق فى وقف مالكا لدفاتره التى اعدها الناظر لقيد حسابات الوقف أو شريكا لبعض المستحقين فى ملكيتها لانه ليس له سوى نصيبه فى غلة الوقف بالنسبة التى عينها الواقف وبمقتضى شروط وقفه ولا يغير من هذا الحكم ان ناظر الوقف لا يدفع ثمن هذه الدفاتر من ماله الخاص لانه من الطبيعى وهو يتولى ادارة شؤون الوقف لمنفعة مستحقيه ان لا يغرم ماتستلزمه هذه الادارة من النفقات على ان هذه الدفاتر وان لم تعتبر ملكا خاصا للناظر الوقف فهى ليست ملكا خاصا للمستحقين كذلك بل هى من متعلقات ادارة الوقف الذى يعتبر فى هذه الحالة كشخص معنوى يمثله ناظره فلا يجوز لغيره طلب حجز دفاتر الوقف عملا بنص المادة ٦٧٨ مرافعات

« ومن حيث ان ارتكان المدعى عليهم فى تبرير أمر الحجز على اعتبار ناظر الوقف وكيلا عن المستحقين هو ارتكان فى غير محله لأنه اذا صح هذا الاعتبار بالنسبة لبعض أحكام الوقف فهو ليس بصحيح اطلاقا كما لا يصح تشبيه علاقة ناظر الوقف بالمستحقين فى هذه الحالة بعلاقة مدير الشركة من أى نوع كانت بالشركاء فيه وذلك لفارق ذى شأن وهو أن للشركاء نصيبا معيناً فى رأس مال الشركة وجميع ممتلكاتها حسب عقد الشركة ونوعها بخلاف المستحق فى الوقف فنصيبه قاصر على غلته لا يتعداها الى أعيان الوقف ومتعلقاته كما أنه يوجد فى القانون نصوص خاصة بتصفية الشركات وتوزيع أموالها على الشركاء لا تنطبق على أحكام الوقف بحال من الأحوال .

« ومن حيث انه يتضح مما تقدم من الأسباب أن ليس للمستحقين فى وقف حق الحجز على دفاتره وانما يكون هذا الحق لناظره طالما كان قائما بادراة شؤونه وليس معنى هذا حرمان المستحق فى الوقف من محاسبة ناظره عن نصيبه فى غلته فله دائما هذا الحق وللمحكمة اجابة طلبه وتكليف الناظر بتقديم الحساب المطلوب وتعيين خبير لفحصه عند اللزوم . ومن ثم يكون الأمر الصادر بناء على طلب المدعى عليهم بتوقيع الحجز على دفاتر الوقف لا سند له من القانون ويتعين الغاؤه

والزامهم بمصاريف هذا التظلم ومقابل أتعاب المحاماة

(تظلم محمود الطوير بك وحضر عنه الاستاذان عبد الرحمن البيلي وفيليب بشاره ضد احمد بك ناجي بصفته وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد توفيق حسين رقم ١٥٥٧ سنة ١٩٣٥ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلمي وعلي عرفه وعبد العزيز سليمان)

١٥٥

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

٢٣ يناير سنة ١٩٣٦

١ ـ تعهد ـ من زوج لزوجته ـ بدفع مبلغ معين ـ لموافقتها على الطلاق ـ ستراً لاسرار عائلية ـ ليس تعهداً طبيعياً ـ بطلانه .

٢ ـ تعويض ـ لأم عن حرمانها من رؤية إبنها ـ عدم تدخل الاب في ذلك ـ لا إلزام .

المبادىء القانونية

١ ـ تعهد الزوج لزوجته بأن يدفع لها مبلغاً معيناً كنفقة شهرية مدى حياتها فى سبيل موافقتها على الطلاق تفادياً من علانيـة إجراءاته وما يستتبعه من كشف لدخيلة نفسه وإذاعة لأسرار يرى الخير فى كتمانها هو تعهد باطل ولا يدخل فى عداد التعهدات الطبيعية التى يوحيها الضمير والشرف .

٢ ـ لا وجه لتعويض الأم عن الضرر الناشىء عن حرمانها من حق مشاهدة إبنها أو امتناعه عن رؤيتها مالم يثبت أن هذا الحرمان أو الامتناع راجع إلى تدخل الأب وحده ونتيجة مباشرة لتحريضه وتعاليمه دون أن يكون لغيرها من المؤثرات الخارجية والعوامل النفسية التى تجيش بنفس الابن شأن فى ذلك .

المحكمة

« حيث أن الدعوى حسبما صورتها المدعية بجلسة المرافعة وفى مذكرتها الختامية تتلخص فى أنها تزوجت من المدعى عليه وأقامت معه سنوات كانت فى خلالها مثال الزوجة الوفية وأثمر الزواج غلاما عنيت بتربيته ووضعت فيه آمالها واستمرت الحياة الزوجية هنيئة رغيدة الى أن لاح فى الجو مادعا لتعكيرها وتغير اتجاهها اذ بدأ الزوج يعرض عن زوجه ويضن عليها بأخلاصه وحبه ويتخذ من الخادمات خليلات يصطفيهن دونها فما لبثت أن شعرت بوحشة فى معيشتها وتبدلت حالتها ومكن لها زوجها سبل المغريات فلم تقو على صدها بل تعثرت فى أذيالها وانحدرت فى هوتها وأدى ذلك الى خلق سبب للطلاق بيد أن الفضيحة كانت مزدوجة والرذيلة التى انغمست فيها لم تكن بفعلها وحدها وانما نتيجة تمهيد واغراء من بعلها فتوافق الاثنان وتراضيا على الطلاق تفادياً من نشر هذه المخازى أمام المجالس العامة التى تضم أعيان الطائفة ووقعت على وثيقة تفيد هذا الرضاء مقابل تعهد من الزوج بأن ينفق عليها مدى حياتها نفقة تحددت قيمتها بخمسة وعشرين جنيها فلما تم له ماأراده من فرقة تظاهر بتنفيذ تعهده سنة وبضعا من سنة ثم تنكر لها وحنث بتعهده

تلك هى الدعوى فى شطرها الأول وقد دللت المدعية على دعواها بالاستشهاد بماضى العلاقات الزوجية وما كان بينها وبين المدعى عليه من رابطة قائمة على الاخلاص والوفاء وتدل عليها المكاتبات العديدة التى قدمتها واقترانه بعد الطلاق من امرأة استخدمها فى منزله كخادمة أو وصيفة وكان هيامه بها من البواعث التى حملته على جفاء زوجته والاستهتار بالرابطة التى تربطهـا وترك الحبل لها على الغارب كيما تقع فى الفخاخ التى نصبها لها ويخلو له الجو فيقترن بمن أحبها . وقالت عن الاتفاق الذى حصل مقابل الطلاق انه انعقد

بحضور نائب البطريرك ورصد فى دفاتر المطرانية وأبلغ الى المجلس الدينى الأعلى فى أرمينيا.

« وحيث انه يخلص من الوقائع الثابتة فى الأوراق ولا سبيل الى انكارها ان المدعى عليه ارتاب فى سلوك زوجته ونمى إليه أنها على اتصال بسائق سيارته فارتاع لهذا النبأ الذى بلغه بينما كان مع عائلته يصطاف فى أوروبا وتريث حتى عاد إلى وطنه وسارع إلى التخلص من السائق فطرده ليباعد بينه وبين امرأته وظن أن فى هذا الاجراء ما يكفى لاتقاء شره وردع المرأة عن الاسترسال فى غيها ولكن الأمور سارت على غير ما كان يرجوه فأزدادت العلاقة بين المدعية وخليلها نمواً وإحكاما وتوثقت الصلة وأنزلته منها منزل الحبيب الذى ملك شغافها فكانت تلاقيه وتوافيه الى أن شاء القضاء المحتوم أن يذيع خبرها ويفتضح أمرها ويتمكن زوجها من ضبطها بمساعدة البوليس متلبسة بجريمة الزنا فى منزل معد للدعارة ولم يسعها وهى مأخوذة بجريرتها الا أن تعترف فى التحقيقات بما اقترفته

حدث ذلك فى ٧ يونيو سنة ١٩٣٣ وعلى أثره خطت الزوجة بيمينها اعترافا كتابياً بجرمها وأبلغ الأمر للمجلس الدينى الأعلى باتشميادزين فقرر فى أول سبتمبر سنة ١٩٣٣ فسخ عقد الزواج ومنح الزوج الحق فى الزواج ثانية وحرم الزوجة من هذا الحق وأمر بتسليم الولد الوحيد لأبيه

« وحيث أن عماد المدعية فى اثبات التعهد بالنفقة خطاب أرسله اليها النائب البطريركى فى ٢٤ سبتمبر سنة ٩٣٤ رداً على خطاب منها قال فيه أنه فى صباح الاربعاء ٢٨ يونيو سنة ١٩٣٣ تقدمت هى وزوجها السابق الى البطريركية بالقاهره ومعها الاستاذ شهاز المحامى للوصول الى حل للمشكلة التى بينهما فتعهد الخواجه آرام جمسراجان بأنه فى حالة ما إذا توصل الى الوصول على حكم بالطلاق يدفع لها مدى الحياة ما يكفى لنفقة معيشتها

« وحيث ان المدعية تذهب فى تكييف هذا التعهد الى ان السبب فى انعقاده التزام المدعى عليه نحوها أدبياً وذلك الالتزام الناشىء من شعوره بأنه كان مصدر آلامها وعلة سقوطها واعراضها لما أظهره نحوها من صد وهجران وتنائيه عنها واستخدامه السائق الذى وقعت فى حبائله وأفتتنت به ومع علمه بما وصلت إليه العلائق بينهما غض الطرف عنها بل وشجعها على الاستمرار فيها كل ذلك ليجعل منها وسيلة لتحقيق مآربه . هذا هو السبب القانونى لتعهده وهو سبب جائز ومشروع . وثمت باعث حدا به الى قبول الاتفاق فقد أراد أن يتفادى علانية الاجراءات وما تستتبعه من كشف لدخلية نفسه واذاعة لأسرار يرى الخير فى كتمانها فلهذا تعهد وقبلت تعهده وكتبت ذلك الاقرار الذى اكتفى به للمطالبة بالطلاق فكان لزاما عليه ان ينفذ ما تعهد به لأنه إذا صح ان الدين منشؤه ذلك الالتزام الأدبى فأنه استحال بمقتضى التعهد والتنفيذ الى التزام مدنى من حق الدائن مراعاة مدينه لأرغامه على احترام تعهداته .

« وحيث ان المدعى عليه وإن أنكر التعهد المقول بصدوره منه وقال أنه دفع لمطلقته بعد الطلاق مبالغ مختلفة فى آجال متفاوتة لا على سبيل الانفاق عليها مدى حياتها أو التقيد بالتزام قانونى أدبيا أو مدنيا وإنما فعل ذلك بمحض أرادته تعطفا منه وأحسانا . وإن أنكر المدعى عليه ما أنكره وعلل موقفه بما أرتآه فأن المحكمه ترى البحث أولا فيما إذا كان التعهد بالنفقة على فرض حصوله ملزماً للمدعى عليه فاذا ما ثبت أنه غير ملزم كان الأمر فى غنى عن الخوض فى تفصيلات الموضوع ووسائل اثباته

« وحيث ان أساس الالتزام الطبيعي أو الأدبي الذي جعلته المدعية منشأ للتعهد هو ذلك الشعور الداخلي الذي سبق بيان نشوءه وملابساته غير أن هذا التعليل لا يعدو أن يكون مجرد زعم يعوزه الدليل ولا يجوز بحال ترتيب آثار قانونية على مزاعم قد يكون مصدرها الوهم أو الخيال ومهما حاولت المدعية من توكيد لقولها أو إلقاء في روع السامع بصحة بيانها فلا دليل اطلاقا على أن المدعى عليه غرر بها ونصب شباكه لأصطيادها واتخذ من السائق طعما للأيقاع بها وفضلا عن أنه لم يكن عسيرا عليها أن تدرك سواء بفطنتها او بسليقتها ما كان يدبره لها في الخفاء فان الثابت ان المدعى عليه طرد السائق قبل ضبط المدعية بجريمة الزنا بسنة ونصف وما كان لها لو أخلصت لزوجها وحافظت على شرفها وتحصنت وراء عفافها وهو أثمن ما تملكه أمرأة وأجمل ما تزدان به لأن تبذل العرض رخيصا فتتخذ من خادمها خليلا يدنس نفسها وعائلتها بوصمة أبدية وليس أكثر من هذا إمعانا في كيل التهم جزافا ومن غير دليل التعريض بسمعة المدعى عليه وشرفه لتجعل المدعية من هذا الأتهام تكأة تستند عليها في تعليل التعهد المطلوب تنفيذه

« وحيث انه وقد وضح أن العامل الأساسي في تكوين الالتزام الأدبي وهو القيام بواجب يقضي به الضمير والشرف لادليل عليه انعدم السبب القانوني للتعهد ذاته ولبيان ذلك تجمل الأشارة الى الالتزامات الطبيعية وماهيتها وهي كما عرفها علماء القانون في فرنسا بأنها كالالتزامات المدنية تنشىء رابطة قانونية تلزم المتعهد بأن يعطي أو يفعل أو يمتنع عن فعل شيء عن خاصية تخالف بها الالتزامات المدنية وهي أنها غير مكفولة بحق الدعوى (راجع بودري وبارد المطول في الالتزامات جزء - بند ١٦٥٦)

ومن هذا يبين أن الالتزامات الطبيعية ذات نشأة قانونية وأنها إما أن تكون متخلفة عن إلتزام مدني كحالة المفلس الذي تصالح مع دائنيه أو المدين الذي دفع بالتقادم أو حلف اليمين الحاسم أو تمسك بحجية الشيء المحكوم به فان هو دفع الدين رغما من الصلح أو من الدفوع المانعة من نظر الدعوى كان دفعه صحيحا وليس له أن يسترد مادفعه بمقولة أن الالتزام بالوفاء من الالتزامات الطبيعية وإما أن يكون الشارع رأى لسبب يتصل بالآداب وحسن الأخلاق أو النظام العام تجريد الدائن من حق التداعي بدينه فيبقى المدين ملزما بالدين الزاما أدبيا ولا يملك الدائن حق مطالبته ومثال ذلك دين المقامرة أو المراهنة . ولقد توسعت المحاكم الفرنسية في تفسير مدى الالتزامات الطبيعية وذهبت الى القول بوجود الالتزام الطبيعي كلما تعهد الملتزم أو دفع مبلغا من المال لا بقصد التبرع والأيهاب وانما أداء لواجب يحتمه الشرف والضمير (راجع كابيتان وليون كان الجزء الثاني ص ٦٤ وما بعدها)

« وحيث انه أيا كان الرأي الذي يعمل به فان أقصى ماذهب اليه القضاء في أحكامه يستلزم أن يكون المتعهد مدفوعا بواجب يقضي به الشرف والضمير . ومن الأمثلة التي عرضت على المحاكم الفرنسية وقضت فيها بقيام الالتزام الطبيعي حالة النفقة التي يتعهد بها الوالد لأبنه الغير شرعي وتعويض المرأة التي أسلمت نفسها لرجل استهواها وأغراها والأنفاق على الأقارب الذين لا تجعل الشريعة النفقة واجبة لهم وفي بعض الأحوال رأى القضاء في تبرع المريض للطبيب الذي عالجه وكان

له الفضل فى انقاذ حياته التزاما طبيعيا

« وحيث انه من التعسف ان يقال أن الزوج الذى خانته زوجته ولوثت عرضه وضبطت فى بيت الدعارة عارية تضاجع من كان بالأمس خادمه إذا ماسمت به العاطفة فمد يد المعونة إلى تلك المرأة فى محنتها وإبان شدتها تحت تأثير الذكريات الماضية بل وتحت تأثير الذكرى الماثلة أمام ناظريه فى شخص وحيده الذى أنجبه من التعسف أن يقال أن هذا الزوج إنما يفعل ذلك قضاء لواجب يحتمه الضمير والشرف فأى ضمير هذا الذى يجعل لزاما على الزوج ان يوصل ما بينه وبين زوجه الزانية وأى شرف وقد ثلم وأريق ماؤه يرخص إلى حد أن يلزم المجنى عليه بالانفاق على الجانى

« وحيث ان الوصف الصحيح لعلاقة المدعى عليه بالمدعية فى الفترة التى تلت الطلاق انه وقد رآها فى سقطتها وذلتها أخذته الشفقة عليها فتطوع لمساعدتها بدافع التبرع والجود ودفع لها ماوسعت رغبته فى الاحسان والايهاب زهاء عام وبادلها المكاتبة بما يشف عن هذا الشعور والترفع عن الخوض فى أمر يثير كامن الأشجان وينبو ذكره عن الذوق ثم بدا له كما يقول أنها لم تقابل الاحسان بالشكران فقبض يده عنها

« وحيث انه متى كان هذا هو التكييف القانونى الذى تراه المحكمة منطبقا على العلاقة التى استمرت بين الخصمين طوال العام التالى للطلاق لم يبق ثمة مجال للقول بأن هناك التزاما طبيعيا ولا محل بعدئذ للبحث فيما إذا كان تنفيذ مثل هذا الالتزام يؤدى الى استبداله بدين مدنى وفقا لبعض الآراء أو أنه لا محل للاستبدال لانعدام النية وعدم تغيير الدائن أو المدين أو موضوع الدين وأن التنفيذ إذا تم جزء منه فأن غاية مافيه أنه لا يسمح للمتعهد باسترداد مادفعه ولا يمنح المتعهد له حق المطالبة بما لم يتم تنفيذه لا محل لبحث شىء من ذلك لأن المجال أصبح لا يحتمله ؟

« وحيث ان استناد المدعية الى نظرية التعهد التبادلى لا تفيد كثيرا فى دعواها مادام التعهد منشأه القول بوجود التزام طبيعى استحال بحكم التنفيذ الى التزام مدنى ـ وثبت أن الالتزام ليس طبيعيا وأن الدفع حصل بقصد الايهاب والتبرع وأنه ليس ثمة رابطة قانونية بين الاثنين تدعو القول بأن لهذا الالتزام وجودا ولا دخل للضمير والشرف فى قيامه . كان المدعى عليه فى حل من الامتناع عن الاستمرار فى الدفع ـ على أنه اذا نظر الى هذا التعهد من وجهة الرأى الذى تذهب اليه المدعية فان مؤداه ان التعهد سببه غير مشروع لأن قوامه عدم تمكين المدعية من ابداء دفاعها بصراحة وحرية وعلانية أمام المجلس الدينى الطائفى لكى ينجو المدعى عليه من التعرض لكشف سوآته وفى مقابل ذلك التزم لها بنفقة مدى حياتها .

« وبما ان حق الدفاع من الحقوق المقدسة فكل محاولة للحد منه والتضييق عليه ينفر منها القانون ولا يقرها ويرى فيها افتئاتا لا يسيغه ولا يسمح به .

« وحيث انه من أى النواحى نظر إلى الموضوع فلا حق للمدعية فى محاولة إرغام المدعى عليه بدفع النفقة ويتعين رفض هذا الطلب .

الطلب الخاص بالتعويض

« وحيث ان المدعية طلبت أيضا الزام المدعى عليه بأن يدفع لها مبلغ الفى جنيه تعويضا عن الضرر الذى تحملته وستتحمله لحرمانها من مشاهدة وحيدها وقالت فى صدد ذلك أن المجلس الدينى الأعلى عند مافرق بينها وبين زوجها وخوله حق الحضانة لم يحرمها من رؤية ابنها وبهذا كتب

اليها النائب البطريركى فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٤ وأنها لما أعيتها الحيل لجأت الى المحكمة الشرعية فقضت المحكمة العليا فى ٧ ابريل سنة ٩٣٥ بأحقيتها فى مشاهدة وحيدها ثلاث مرات فى كل أسبوع . ورغما من ذلك سعى المدعى عليه الى عدم تنفيذ الحكم وبذل جهده فى التأثير فى ولده لكى يكف عن لقائها كلما ذهبت لهذا الغرض الى كلية فيكتوريا حيث يتلقى علومه .

«وحيث ان المدعى عليه لم ينكر أنه لم ينظر بعين الرضا الى مقابلة الأم لابنها قبل أن يتدخل القضاء الشرعى ويصدر حكمه وسبب ذلك أنه إذا اتصل بها ابنها شبت فيه روح التمرد على أبيه وتزين له الاقدام على الفتك به واغتياله . وقال أنه أبلغ الأمر للبوليس وجرى فى ذلك تحقيق ولكنه امتنع عن التدخل بعد صدور الحكم الشرعى فاذا كان الغلام رغب من تلقاء نفسه فى أن لا يتصل بوالدته فلا شأن له فى ذلك .

«وحيث ان المدعية حاولت بواسطة حضرة محاميها الذى ترافع عنها أن تقابل ابنها وذهب الوسيط الى معهد فيكتوريا بنفسه ودار بينه وبين مدير المعهد حديث بشأن هذا الخلاف وجيء بالغلام فأبدى تمنعاً عن المقابلة وصلابة فى رفضه لمشاهدة أمه وأنفض الاجتماع دون أن تظفر المدعية بالوصول الى النتيجة التى كانت ترمى اليها وفى هذا تقول أن الابن لم يمتنع عن لقائها راضيا وانما بتحريض والده وتحت تأثيره والخوف منه وأن الأب بعمله هذا قد ابطل مفعول الحكم الشرعى وعليه تقع تبعة تصرفه.

« وحيث انه وقد ثبت مما رواه وكيل المدعية وسجله مدير مدرسة فيكتوريا فى خطابه الرقيم ١٦ نوفبر سنة ١٩٣٥ المرسل منه للمدعى عليه أن الامتناع جاء من جانب الابن يتعين البحث فيما اذا كان هذا الامتناع بتحريض الأب وهل هو مسئول عن نتائجه

« وحيث انه يلاحظ مبدئيا أنه قد انقضى بعد وقوع حادثة الزنا وتلك المحاولة التى تقدم ذكرها أكثر من سنتين تطورت فى خلالها عقلية الصغير ونما ادراكه واتسعت معارفه بما يتلقاه من دروس ويقرأه فى القصص أو الجرائد ويسمعه من المحيط به أو يشاهده فى دور السينما وما شابهها . وقد يعجز الصبي وهو فى التاسعة من عمره أن يميز تمام التمييز أو يقدر جريرة أمه والهوة السحيقة التى انحدرت فيها ولذا تراه حتى بعد انفصالها من أبيه شديد الشغف بها يكتب اليها بما تمليه عليه فطرته من ولع وعطف وحنان كان ذلك فى غضون السنة الأولى فانتصفت سنة ١٩٣٤ حتى خمدت تلك النيران المتأججة فى صدره ولئن لم ينطفىء اوارها فان لهيبها كان آخذا فى الزوال فانقطع سيل المحررات الجارف ثم جاءت سنة ١٩٣٥ وقبل أن تتشارف على الانتهاء تبدلت الحال ولم يتبدل الغلام وإنما تبدلت عقليته وحكمه مع الأشياء ولعله شعر بما جنته عليه أمه وماسوف يلحق اسمه من العار بسبب ذلك الأثم الذى ارتكبته وتلك الخطيئة . التى اقترفتها .وهب أن الأب أفضى اليه بمكشوف صدره وباح له بما كان من والدته فلا حرج عليه فى ذلك لأن واجب الأبوة يقضى عليه بأن يرغب اليه الفضيلة وينحيه عن الرذيلة مبينا له مساوئها أو مضارها ضاربا له الأمثال بما تجره من العواقب الوخيمة . ان هذا لو حدث من الأب فلا يلام عليه بل يثاب من اجله . ولا يعترض بأنه ملزم باحترام الحكم الشرعى وتنفيذه وعليه أن يرعى الحيدة فلا يثير من العوامل مايدعو الى تعطيله . لامحل لهذا الاعتراض لأن واجب تربية النشىء اسمى كثيرا من الحيلولة دون

تنفيذ حكم كهذا ولأن هذه التعاليم ان صح أنها لقنت فليس مقطوعا بأنها دون غيرها اثمرت هذه النتيجة ـ وكل هذه الافتراضات مبناها التخيل لااليقين فان أحدا لايعلم بما جرى بين الأبـوابنه وهل كان امتناع الابن بريئا وكرها لما جنته عليه أمه أو نتيجة تأثير خارجي وهل كان هذا التأثير الخارجي وحده هو الدافع له من الاباء عن لقاء والدته أو عامل من ضمن العوامل التي حدت به الى الوقوف هذا الموقف وان كان ثمت مؤثر خارجي فهل جاء من ناحية أبيه أو أن هذا المؤثر عنصر من مجموعة عناصر تكاثفت وتضافرت فأملت عليه بطريق الوحي الالهام لمن كان فى سنه أن الخير كل الخير بعد أمه كى لاتحرك رؤياها مافى فؤاده من شجن ومافى نفسه من شعور بالمذلة بين أقرانه وزملائه.

« وحيث انه اذاكان الانسان مسئولا عن خطأه فانه لابد أن يؤدى هذا الخطأ مباشرة الى الضرر الذى يتظلم منه فتكون بين الاثنين الخطأ والضرر صلة السببية وبغيرها تمتنع المسئولية .

وفيما تقدم من البيان وصف لحالة تكتنفها العوامل النفسانية والتيارات الداخلية لايستطيع أحد أن يتبين مناحيها ويتعرف مصدرها ومن المجازفة الاعتماد على بعض ظواهرها فأنها قد لاتنم عن حقيقة البواعث التى كونتها وأرجتها وقد يطيب للمدعية أن تقول أن المسئول الوحيد عن هذه الحالة هو خصمها ولكن الأنصاف يقضى بعدم مجاراتها فيما تقول وبهذا تصان الأحكام عن الانسياق إلى ميدان لايتحكم فيه الا الوجدان وتتنزه عن التغلغل فى نية من المشاعر لاسلطان لها عليها ولايدرك أحد بدايتها ونهايتها والأحكام لاتقوم الا على الحقائق الثابتة واليقين الذى لايعتوره شك».

(قضية الست نرجس إسكندر باتوسيان ضد الخواجه آرام إرمناك جسراجيان رقم ٣٦٢ سنة ١٩٣٥ برئاسة وعضوية حضرات القضاة اسكندر حادميان وابراهيم زكى واحمد رشيد)

القضاء المستعجل

١٥٦

محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة
٣ اكتوبر سنة ١٩٣٥

١ ـ تضامن ـ مطالبة الدائن أحد المدينين المتضامنين بنصيبه فى الدين ـ مسقط لحقه فيه .

٢ ـ تخالص ـ مع أحد المدينين المتضامنين ـ بقدر حصته . يستفيد منه الباقون .

٣ ـ اختصاص القاضى المستعجل ـ فى تفسير مخالصة ـ عدم جوازه ـ إيقاف التنفيذ ـ من حقه .

المبادىء القانونية

١ ـ للدائن فى حالة تضامن المدينين الحق فى مطالبة كل منهم بكامل الدين اللهم إلا إذا أسقط حقه فى التضامن عن أحدهم أو عنهم جميعا صراحة أو ضمنا بقبوله من أحد المتعهدين المتضامنين نصيبه فى الدين وإعطائه إيصالا يذكر فيه أنه قبض منه نصيبه أو إذا استمر على قبض هذا النصيب فى قسط الدين المؤجل أو فوائده لمدة خمسة عشر سنة أو استصداره حكما عليه بهذا النصيب وحده دون باقى الدائنين

٢ ـ إن التخالص مع أحد المدينين المتضامنين عن الدين المحكوم به بالتضامن يستفيد منه الباقون ولهم أن يدفعوا بذلك إذا ما اتخذ الدائن ضدهم إجراءات تنفيذ نحو المطالبة بالدين المحكوم به كله أو جزئه لاعتبار ذلك من الدفوع العامة للجميع .

٣ ـ لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة تفسير ما غمض من المخالصات على غير ما هو ظاهر من عباراتها وانما الاختصاص بذلك لمحكمة الموضوع وحدها ويتعين عليه في هذه الحالة إيقاف التنفيذ والطالب وشأنه في عرض موضوع التفسير أمام المحكمة المختصة .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الاشكال ان المستشكل ضده تخالص عن الحكم المنفذ به بايصال رقم اول يناير سنة ١٩٣٣ حرره للمستشكل الثاني -

«ومن حيث ان الحكم المستشكل فيه صدر على المستشكلين بالتضامن في ٢٦ ابريل سنة ٩٣١ في القضية المدنية رقم ٢٦١٩ سنة ٩٣١ الازبكية بالزامهما بمبلغ ٤٠٠٠ قرش والفوائد بواقع ٩٪ سنويا من تاريخ أول ديسمبر سنة ١٩٢٨ حتى السداد .

«ومن حيث انه من المقرر قانونا أن للدائن في حالة تضامن المدينين الحق في مطالبة كل منهم بكامل الدين اللهم الا اذا أسقط حقه في التضامن عن احدهم أو عنهم جميعا صراحة او ضمنا بقبوله من احد المتعهدين المتضامنين نصيبه في الدين sa part divise واعطائه ايصالا يذكر فيه انه قبض منه نصيبه او اذا استمر على قبض هذا النصيب في قسط الدين المؤجل او فوائده لمدة خمس عشرة سنة او استصداره حكما عليه بهذا النصيب وحده دون باقي الدين (يراجع في ذلك تعليقات دالوز على المادتين ١٢١١ ، ١٢١٢ مدني صحيفة ٦٣ وما بعدها نبذة ١-١٨-٢٣)

« ومن حيث ان التخالص مع احد المدينين المتضامنين عن الدين المحكوم به بالتضامن يستفيد منه الباقون ولهم ان يدفعوا بذلك اذا ما اتخذ الدائن ضدهم اجراءات تنفيذ نحو المطالبة بالدين المحكوم به كله او بجزئه لاعتبار ذلك من الدفوع العامة للجميع (مادة ١١٢ مدني اهلي وتعليقات دالوز على المادة ١٢٠٨ مدني فرنسي صحيفة ٦١ نبذة ٧)

(ومتعلق بالدفوع العامة التي يستفيد منها الجميع)

Par application du principe posé supra 'no. 5 le payement fait par un des débiteurs peut être invoqué par tous les autres, il fait naître une exception commune à tous.

«ومن حيث انه واضح من مطالعة الايصال الذي يرتكن اليه المستشكلان أن المستشكل ضده تخالص مع المستشكل الثاني عن جميع حقوقه ومطلوبه منه حتى هذا التاريخ أي أول يناير سنة ١٩٣٣ وانه اذا ظهرت كمبيالات أحكام أو اي شيء ضده فتكون لاغية ولا يعتبر بها لغاية هذا التاريخ

« ومن حيث انه لاشك أن للمستشكل الثاني المحرر له الايصال أن يتمسك بعبارة التخالص الواردة به والتي تقطع بتخالصه عن جميع حقوقه قبله السابقة لهذا التاريخ سواء ما كان منها بحكم أو بغير حكم ومن بينها المبالغ الواردة بالحكم المنفذ به الآن والصادر قبل التخالص ويحق للمستشكل الأول ذلك أيضا طبقا للقاعدة المتقدمة .

« ومن حيث ان المحكمة لا تأخذ بما ذهب اليه الحاضر عن المستشكل ضده من أن عبارة التخالص تنصب على ديون أخرى غير المبلغ المنفذ به لعدم ذكر ذلك فيه ولأنها تنص على التخالص عن جميع الحقوق السابقة عليه بكلمات والفاظ عامة ليس لهذه المحكمة عند القضاء في صعوبات التنفيذ حق في تفسيرها أو تأويلها لمساس ذلك بالموضوع الممنوع عنها نظره أثناء ذلك (المادتين ٢٨ و ٣٨٦

مرافعات ومارنياك جزء ثان على القضاء المستعجل صحيفة ١٩٤ وما بعدها نبذ ٢٩٧ و٣١٥ وما بعدها وتعليقات دالوز على المادة نبذة وحكم هذه المحكمة ومنشور بالجريدة القضائية السنة السادسة العدد ٣٨ صحيفة نمرة ٩)

« ومن حيث ان القول بعد ذلك بأن التخالص انما حصل على حصة المستشكل الثانى فقط دون باقى المدينين لعدم امكان التنفيذ عليه وسقوط الحكم الغيابى ضده لمرور اكثر من ستة شهور فردود . أولا ـ من عموم عبارة التخالص والتى لم يذكر فيها أنها تتضمن حصته فى الدين المحكوم قبله به بالتضامن مع المستشكل الأول بل أثبت فيها حصول التخالص عن جميع حقوقه قبله حتى أول يناير سنة ١٩٣٣ ومن ضمنها جميع الدين المنفذ به الآن ـ ثانيا ـ ظاهر من الاعلان الحاصل عن الحكم فى ٢٠ يونيه ، ١٣ يوليه سنة ١٩٣١ أن المستشكل ضده نبه فيه على المستشكلين بنفاذ مفعوله فى المدة القانونية وهذا يقطع تمسكه بحقه فى التضامن من وقت التنفيذ ـ ثالثا ـ التنفيذ الحاصل على المستشكل الأول فى بحر الستة شهور يمنع من سقوطه بالنسبة للثانى حسب الرأى الصحيح المعمول به ـ رابعا ـ اعلان المستشكل الثانى فى النيابة لعدم الاهتداء الى محل اقامته وقت التنفيذ يعتبر من العقبات المادية التى تحول دون سقوط الحكم الغيابى بالنسبة له ـ خامسا ـ أن حق التمسك بسقوط الأحكام الغيابية ليس من النظام العام بل هو من شأن المحكوم ضده شأن كل المدد المقررة لسقوط الحقوق فى القانون المدنى ولم يتضح من أوراق التنفيذ أن المستشكل الثانى تمسك بحقه فى ذلك ـ سادسا ـ عدم اتخاذ المستشكل ضده اجراءات تنفيذ بعد حصول التخالص من سنة ١٩٣٣ حتى الآن باقرار الحاضر عنه فى الجلسة

« ومن حيث أنه متى تقرر ذلك وان عبارة التخالص المدعى به عامة عن جميع الديون التى قبل المستشكل الثانى بأحكام وغيرها لا يمكن لهذه المحكمة تفسيرها بحالات مخصوصة أو تأويلها على غير الظاهر منها إذ الولاية فى ذلك لقاضى الموضوع وحده اذا رفعت أمامه الدعوى طبقا للقانون يكون الاشكال على صواب موضوعا ويتعين قبوله والحكم بايقاف التنفيذ (يراجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة الرقيم ١٠ ديسمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة سنة ٢١ صحيفة ٦٧)

S'agissant de difficultés d'exécution sur le principal ou de difficultés sur l'interprétation d'un jugement, C' est à bon droit que le juge des Référés en suspend l'exécution, en renvoyant les parties à se pourvoir par devant qui de droit.

(اشكال ميخائيل حنا اسكندر ميخائيل ضد اسطفانوس بدروس رقم ١٤٧٦ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

١٥٧
محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة
٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٦

١ ـ حجز ما للمدين لدى الغير ـ اخبار المدين المحجوز عليه بالحجز فى بحر ثمانية أيام . لازم . أحوال فى القوانين . أهلى ومختلط وفرنسى

٢ و ٣ حجز ما للمدين لدى الغير . إخبار المدين المحجوز عليه ـ جواز بورقة واحدة . كفايته . متى ذلك . شروطه .

٤ ـ حجز ما للمدين لدى الغير . إخطار الورثة المحجوز لديهم . عدم اعلان البعض . لا يسرى عليهم

المبادىء القانونية

١ ـ يشترط لصحة حجز ما للمدين لدى الغير

إخبار المدين المحجوز على ماله بحصول الحجز فى خلال ثمانية أيام من توقيعه ليكون على بينة من أمر أمواله المحبوسة عنه وليتخذ العدة فى رفع العقبات التى تحول دون وصولها إليه ويجب حصوله فى القانون الأهلى والمختلط والفرنسى فى جميع الأحوال سواء أكان الحجز تحفظياً أو تنفيذياً مع اختلاف فى ضرورة رفع دعوى صحة الحجز أيضاً فى هذا الميعاد فى الحجز التحفظى فقط فى مصر أما فى فرنسا فيجب رفع هذه الدعوى مع الأخبار حتى ولو كان الحجز تنفيذياً .

٢ ـ يستثنى من ذلك بعض حالات رأى المشرع عدم ضرورة حصول الأخبار فيها إما لعدم الفائدة أو المصلحة كحالة حصول إعلان الحجز والأخبار فى ورقة واحدة حيث يحصل إعلان الحجز للمدين ثم الأخبار فى وقت واحد أو فى ورقتين متقاربين جداً

٣ ـ إن معنى حصول الأخبار والاعلان فى ورقة واحدة أن يجمع بينهما فى ورقة واحدة وأن يحصل الأخبار عقب الاعلان مباشرة وفى نفس الوقت الحاصل فيه أو فى اليوم التالى على الأكثر أما إذا أعلن المحجوز لديه وتأخر إخبار المدين مدة طويلة أكثر من المدة المقررة أصلا له فلا ينطبق عليه الاستثناء الذى رمى إليه القانون حتى ولو لم يكن للأخبار ورقة مستقلة عن ورقة الاعلان .

٤ ـ إن الأخطار الحاصل لبعض الورثة فى الميعاد لا يكوّن للحاجز حقوقاً بالنسبة للآخرين الذين لم يخطروا فى الميعاد إذ ولو أن الحجز يحصل على دين على المورث إلا ان الوارث يسأل عنه بمقدار حصته من الدين وله أن يستفيد من جميع الأوجه التى قررها القانون لصالحه مع هذا الاعتبار بصرف النظر عن عدم استفادة باقى الورثة بها لاستيفاء الأوضاع الشكلية التى نص عليها القانون بالنسبة لهم .

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى أن المدعى عليها الأولى استصدرت حكما ضد المدعية بصفتها وآخرين من محكمة مصر الكلية فى القضية رقم ٩٧١ سنة ١٩٣١ بالزامهم بأن يدفعوا لها من تركة مورثهم خليل افندى زكى مبلغ ٣٠٠ جنيه والمصاريف و ١٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة ولعدم الوفاء رفعت عليهم دعوى نزع ملكية عن منزلين مملوكين للمورث تقيدت برقم ٢٠٠٧ سنة ١٩٣٢ كلى مصر وفى الجلسة قصر الحاضر عنها طلبه على أحدهما ـ وقضت المحكمة فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢ بنزع الملكية وإحالة الاوراق على حضرة قاضى البيوع وبتاريخ ٣ ابريل سنة ١٩٣٤ رسى المزاد على شخص يدعى محمد افندى عبد الحميد بثمن قدره ٧٥٠ جنيها ولما لم يدفع الثمن قدمت طالبة البيع طلبا فى ٢٢ ابريل سنة ١٩٣٤ باعادة البيع على ذمته وتحدد للبيع جلسة ١٦ يوليه سنة ١٩٣٤ وفى هذا اليوم رسى المزاد على عبد الرحمن محمد شحاته بثمن قدره ٧٠٠ جنيه والمصاريف وفى ٢٣ يوليه سنة ١٩٣٤ قررت الست نعيمة اسماعيل جمعه زيادة العشر وتحدد للبيع جلسة ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٣٤ وفى هذه الجلسة رسى المزاد على الست نعيمة اسماعيل جمعه مقررة الزيادة بثمن قدره ٧٧٠ جنيها وبتاريخ

٢٤ سبتمبر سنة ١٩٣٤ قررت الست المذكورة أنها اشترت بالتوكيل عن المدعية عن نفسها وبصفتها طبقا للمادة ٥٧٦ مرافعات المدعية بحق ٣ قراريط والقاصر بحق ٢١ قيراطا على الشيوع ووافقت هذه على ذلك ولعدم دفع نعيمة كامل الثمن عند البيع تحدد له جلسة ٢١ مايو سنة ١٩٣٥ وفى هذه الجلسة دفع الحاضر عن المدعى عليها الأولى ببطلان التنازل الحاصل من الست نعيمة للمدعية لأنها مدينة وقاضى البيوع قضى فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٣٥ ـ أولا ـ بصحة التقرير الحاصل من الست نعيمه فى قلم الكتاب بخصوص مشتراها للمنزل ـ ثانيا ـ السير فى اجراءات البيع وتحدد له جلسة ٨ اكتوبر سنة ١٩٣٥ وتأجل لجلسة ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ للنشر . وفى أثناء ذلك حصلت المدعى عليها الأولى على حكم ضد الورثة ومن بينهم المدعية بصفتها من محكمة الخليفة الجزئية فى القضية رقم ٣٥٨٩ سنة ١٩٣٣ بالزامهم بأن يدفعوا لها من التركة الفوائد عن مبلغ الـ ٣٠٠ جنيه المحكوم به والحاصل اجراءات نزع ملكية عنه بواقع ٥ ./. سنويا من تاريخ رفع الدعوى الموضوعية فى أول فبراير سنة ١٩٣٦ لغاية تمام السداد ومبلغ ١٠٠ قرش مقابل أتعاب محاماة وأعلنته اليهم فى ٢ فبراير سنة ١٩٣٥ وحجزت بمقتضاه تحت يد المدعى عليهما الثانية والثالث على باقى ثمن منزل مباع من المدعية بصفتها للثانية وعلى المبلغ المودع فى خزانة الثالث من ثمن المنزل المنزوعة ملكيته باعلان رقيم ٢٧ و ٢٨ أغسطس سنة ١٩٣٥ أخبر به معظم الورثة فى ٢ و ٥ سبتمبر سنة ١٩٣٥ وأخطرت به المدعية فى ١٧ اكتوبر سنة ١٩٣٥ فرفعت الأخيرة هذه الدعوى تطلب فيها الحكم بعدم تأثير الحجزين لحصول الاخبار لها بعد مضى ثمانية أيام من تاريخ الاعلان ولأن الحجز المتوقع تحت يد قلم الكتاب حاصل على دين غير مملوك للمورث أو للتركة بل مملوك اما للمدعية بصفتها لا باعتبارها وارثة واما لطالب اجراءات نزع الملكية من أصل دينه ودفع الحاضر عن المدعى عليها الأولى بأنه فضلا عن عدم لزوم للاخطار لحصول اعلان الحجز والاخطار فى ورقة واحدة فانه حصل فى الميعاد لبعض الورثة وهذا يكفى لجعله صحيحاً بالنسبة للمدعية وأن المبلغ المودع فى قلم الكتاب مملوك للتركة .

« ومن حيث ان مدار البحث فى الدعوى يدور حول الأمور الخمس الآتية (الأولى) الأحوال الواجب حصول الاخبار للدين بالحجز على ماله تحت يد الغير والتى لا يستلزم فيها ذلك (الثانى) معنى حصول اعلان الحجز والاخبار فى ورقة واحدة وهل تنطبق على وقائع هذه الدعوى أم لا (الثالث) الآثار المترتبة على عدم حصول الأخبار فى أحوال الوجوب واختصاص قاضى الأمور المستعجلة بشأنها (الرابع) هل الأخبار الحاصل لبعض الورثة فى الميعاد يصحح الحاصل للآخرين فى غير الميعاد بالنسبة لحقوق هؤلاء (الخامس) من المالك للمبلغ المحجوز عليه تحت يد قلم الكتاب وهل يجوز الحجز عليه لدين على التركة المنزوع ملكيتها وولاية القضاء المستعجل فى رفع الحجز عنه .

« ومن حيث انه يشترط لصحة حجز ما للمدين لدى الغير إخبار المدين المحجوز على ماله بحصول الحجز فى خلال ثمانية أيام من يوم توقيعه ليكون على بينة من أمر أمواله المحبوسة عنه وليتخذ العدة فى رفع العقبات التى تحول دون وصولها اليه بسداد الدين ان كان صحيحا أو طلب تخصيص مبلغ من المحجوز عليه على ذمة الدائن واعطائه الباقى بعد ذلك أو رفع الحجز ان كان باطلا لأى سبب كان

ويجب حصوله فى القانون الأهلى والمختلط والفرنسى فى جميع الأحوال سواء أكان الحجز تحفظيا أو تنفيذيا مع اختلاف فى ضرورة رفع دعوى صحة الحجز أيضا فى هذا الميعاد فى الحجز التحفظى فقط فى مصر اما فى فرنسا فيجب رفع هذه الدعوى مع الأخبار حتى ولو كان الحجز تنفيذيا والحصول على حكم بصحته كالحجز التحفظى (مادة ٥٦٥ مرافعات فرنسى) .

« ومن حيث انه يستثنى من ذلك بعض حالات رأى المشرع عدم ضرورة حصول الأخبار فيها إما لعدم الفائدة أو المصلحة كحالة حصول أعلان الحجز والأخبار فى ورقة واحدة حيث يحصل اعلان الحجز لدين بالحجز ثم الأخبار فى وقت واحد أو فى وقتين متقاربين جدا . أو لضرورة قصر الاجراءات وعدم وجود ضرر على المحجوز على دينه لانتقال حقه على الدين الى آخرين طبقا للقانون كحالة الحجوز التى تحصل بعد الشروع فى توزيع نقود المدين فى المحكمة أو بمعرفة الدائن المباشر لاجراءات نزع الملكية أو غيره من الدائنين تحت يد مستأجرى العقار المنزوع ملكيته (مواد ٥٣٠ و ٥٤٦ مرافعات أهلى) .

« ومن حيث ان معنى حصول الأخبار والاعلان فى ورقة واحدة أن يجمع بينهما فى ورقة واحدة وأن يحصل الاخبار عقب الاعلان مباشرة وفى نفس الوقت الحاصل فيه أو فى اليوم التالى على الأكثر فيتحقق فى هذه الحالة غرض المشرع من عدم وجود ضرورة للأخبار فى المدة التى قررها لحصوله فى نفس ورقة الاعلان . أما اذا أعلن المحجوز لديه وتأخر أخبار المدين به مدة طويلة أكثر من المدة المقررة أصلا له فلا ينطبق عليه الاستثناء الذى رمى اليه القانون حتى ولو لم يكن للأخبار ورقة مستقلة عن ورقة الاعلان لقيام العلة التى أسس عليها المشرع ضرورة الأخبار فى ميعاد معين وهو إعلام المحجوز على دينه فى وقت مناسب يتمكن معه من الذود عن حقوقه وأمواله كما قدمنا

« ومن حيث ان القول بخلاف ذلك مناف لغرض المشرع من سبب استثناء حالة الأعلان والأخبار فى ورقة واحدة ومناقض للمنطق والعقل إذ كيف يخول القانون للحاجز ان يخبر المدين المحجوز على ماله بعد شهر او شهرين مثلا إذا لم يحرر للأخبار ورقة مستقلة وقام بأعلان المحجوز لديه ثم سكت عن اخبار المدين ويمنع ذلك عنه فى حالة تحريره الأخبار بورقة مستقلة مع ان الحالة لم تتغير وقصد واضع البيان من ضرورة الأخبار فى مدة معينة واحد ولا يغنى عنه تحرير الأعلان والأخبار فى ورقة واحدة وعدم أعلان الأخبار مع أعلان الحجز أو التأخير فى اعلانه مدة طويلة (عبد الفتاح بك السيد التنفيذ علما وعملا صحيفة ٢٣٠ نبذة ٣٠٧ وما بعدها) .

« ومن حيث ان الثابت من مطالعة أعلان الحجزين الرقيمين ٢٧ و ٢٨ أغسطس سنة ٩٣٥ أن المدعى عليها الأولى ولو أنها أجرت الأخبار فى نفس ورقة الأعلان إلا أنه حصل متأخرا بالنسبة لمعظم الورثة عن ميعاد الأعلان وحصل للمدعية فى ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٥ أى بعد مرور أكثر من شهر ونصف وعلى ذلك فليس لها أن تتمسك بالاستثناء الذى أورده المشرع فى الفقرة الأولى من المادة ٤١٨ أهلى بل يجب تطبيق الفقرة الثانية من المادة المذكورة والمادة ٤١٩ معها التى تقول بوجوب الأخبار فى الميعاد والآثار المترتبة على تأخيره .

« ومن حيث ان كون المدعى عليها لم تتمكن من اعلان المدعية فى الميعاد بسبب نقل محل اقامتها لا يصحح من مركزها القانونى ويعفيها من

ضرورة حصول الأخبار فى الميعاد خصوصاً أنها قامت بأجرائه بالنسبة لمعظم الورثة فى أثنائه وتركت المدعية بدون أعلانه لها لمدة شهر ونصف كما قدمنا

« ومن حيث ان الأخطار الحاصل لباقى الورثة فى الميعاد لا يكون للدعى عليها حقوقا بالنسبة للدعية ولا يعفيها من لزوم اخبارها فى الميعاد مثل الباقين ولا من الآثار التى رتبها القانون على عدم حصول الأخبار لها أو التأخير فى حصوله إذ ولو أن الحجز حصل على دين على المورث إلا أن الوارث يسأل عنه بمقدار حصته من الدين وله أن يستفيد من جميع الأوجه التى قررها القانون لصالحه على هذا الأعتبار بصرف النظر عن عدم استفادة باقى الورثة بها لاستيفاء الأوضاع الشكلية التى نص عليها القانون بالنسبة لهم .

« ومن حيث ان الأخذ بعكس ذلك مناف للقانون ويترتب عليه اعتبار الورثة وكلاء وكفلاء عن بعض حتى فى اجراءات التنفيذ الحاصلة على التركة وتحمل الذين لم يساهموا فى الاجراءات التنفيذية خطأ الباقين الداخلين فيها أو تعمدهم الأضرار بهم بالأتفاق مع الدائن بعدم إثارة الدفوع الخاصة بالبطلان وعدمه الأمر الذى يأباه العقل والمنطق والقانون .

« ومن حيث أن القضاء فى فرنسا سار إلى أبعد من ذلك وقرر ببطلان الأخبار الحاصل لبعض الورثة دون الآخرين حتى بالنسبة للأول (تعليقات دالوز على المادة ٥٦٣ مرافعات فرنسى)

La denonciation d'une saisie arrêt à un seul héritier bénéficiaire n'est pas valable, mais vis-à-vis de l'héritier auquel il a été adressé.

« ومن حيث انه يترتب على عدم حصول الأخبار فى الميعاد فى الأحوال السابق الكلام عنها أو التأخير فى حصوله بطلان الحجز بطلانا مطلقا تمحى معه جميع الآثار القانونية المترتبة على الحجز الصحيح ويجوز للقضاء المستعجل الحكم بعدم تأثيره لعدم وجود حق للحاجز يضار فى هذه الحالة (استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٣١ الجازيت اكتوبر سنة ٩٣١ صحيفة ٤٢٥ نبذة ٥١٣ وآخر فى ٤ يناير سنة ١٩١٠ الجازيت السنة الأولى صحيفة ٥٢ وتعليقات دالوز على المادة ٥٦٥ مرافعات نبذة ٣ وما بعدها).

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك يكون طلب عدم تأثير الحجزين للتأخير فى الأخبار على صواب وتقضى به المحكمة .

« ومن حيث علاوة على ما تقدم فالحجز المتوقع تحت يد قلم الكتاب باطل أيضا لحصوله على دين غير مملوك للتركة اذ توقع على مبلغ مودع فيه من ثمن المنزل الذى اشترته المدعية عن نفسها وبصفتها ومن مالها الخاص فى المزاد بالقرار الصادر من حضرة قاضى البيوع وملكيته أما أن تكون من حق المدعية المشترية أو من حق طالب البيع عند اتمام اجراءات المزاد لا من حقوق التركة المدينة للدعى عليها ويدخل فى وظيفة هذه المحكمة القضاء بعدم تأثيره لهذا السبب لعدم استيفائه الأركان الجوهرية لحجز ما للدين لدى الغير لحصوله على مال مملوك إما للدعية عن نفسها وبصفتها أو لطالب البيع تنفيذا لحكم صادر على التركة (استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩٢٨ الجازيت عدد اغسطس سنة ٩٢٨ صحيفة ٢٢٠ نبذة ٢٨١ - وكيريه جزء أول صحيفة ٣٣٢ نبذة ٥٩٢ وما بعدها) .

« ومن حيث انه لكل ماتقدم تكون الدعوى على صواب ويتعين الحكم للدعية

(قضية الست زكية هانم عبد الحميد ضد الست نجية عبدالفتاح سعد وآخرين وحضر عنها الاستاذ عبدالله فكرى خليل رقم ١٠٣ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

١٥٨
محكمة اسكندرية الكلية الأهلية
قاضي الأمور المستعجلة
٧ سبتمبر سنة ١٩٣٦

إشكال ـ لايقاف البيع الحاصل بواسطة قاضي البيوع ـ بدعوى التخالص أو غيره ـ عدم قبوله

المبدأ القانوني

لا يقبل أمام القضاء المستعجل الاشكال الذي يرفع بقصد إيقاف البيع الجاري بواسطة قاضي البيوع بسبب ادعاء التخالص أو ملكية الأشياء المراد بيعها أو غيرها من المسائل الفرعية التي يمكن أن تثار أثناء إجراءات البيع بل يجب طرح هذه المسائل على قاضي البيوع وهو وحده صاحب الحق في الأمر بايقاف البيع أو الاستمرار فيه

المحكمة

«حيث ان فحوى هذا الاشكال ان المستشكل ضدها سارت في اجراءات نزع ملكية المستشكل من البرطوم نمرة ١٢٨ وفاء لقيمة الأحكام المحكوم بها ضده في القضايا ٨٢٤ المنشية سنة ١٩٣٢ و ٣٣٤٤ و ٤٧٢٤ و ٢٨٩٧ العطارين سنة ١٩٣٢ ومنشور عن بيع هذا البرطوم امام حضرة قاضي البيوع في القضية نمرة ٢ بيوع المنشية سنة ١٩٣٣ وحدد للبيع جلسة ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٣٦ وفاء لمبلغ ٥٤٣ مليما و ٢٤ جنيها ويقول المستشكل أن ذمته أصبحت بريئة من هذا المبلغ إذ أنه سدد لمصلحة الموانى والمنائر مبلغ ٨٣٥ مليما و ٣٤ جنيها بمقتضى الايصالات المودعة بحافظته المرفقة بقضية البيع وكذلك يقول أن المصلحة تنفذ ضده في القضية ٢٨٩٧ سنة ١٩٣٢ العطارين بمبلغ ٤٦٥ مليما و ١١ جنيها اكثر عما هو محكوم به ويطلب ايقاف تنفيذ الأحكام الأربعة الآنفة الذكر وعدم اجراء البيع لهذا السبب وتقول المستشكل ضدها أن ما سدده المستشكل لايتجاوز ٣٢ جنيها و ٨٥٣ مليما وان هذا السداد تدخل فيه رسوم براطيم اخرى نمرة ٣٤ و نمرة ٩٣ و نمرة ٢٦٢ وأنه على كل حال لامحل لنظر هذا الاشكال امام القضاء المستعجل بل أن الادعاء ببراءة الذمة والتظلم من زيادة المبلغ المنفذ به عن حقيقة المحكوم به انما ينظر امام قاضي البيوع الذي يحق له ان يوقف البيع لحين الفصل في دعوى براءة الذمة . وأن هذا القاضي نظر بالفعل في هذا التظلم في جلسة ٢ ابريل سنة ١٩٣٦ وأمر باستمرار البيع

«وحيث ان احمد افندي عبد الرحمن منيم طلب دخوله خصما ثالثا في الدعوى منضما للمدعي لامتلاكه البرطوم نمرة ١٢٨ المنزوعة ملكيته بطريق الشراء من المستشكل ودلل على ذلك بخطابي المستشكل ضدها المقدمين المؤرخين ١٠ - ٨ - ١٩٣٤ و ٢٣ ابريل سنة ١٩٣٦ ولا ترى المحكمة مانعا من قبوله خصما منضما للمستشكل

« وحيث انه بغض النظر عن مناقشة المبلغ المدعى بسداده لمصلحة الموانى والمنائر وأحقية المستشكل في خصمه من مبالغ الاحكام المنفذ بها ضده وتحقيق براءة ذمته منها فأن هذه المحكمة ترى أن استشكال المستشكل كان ينبغي رفعه أمام قاضي البيوع المنظورة امامه دعوى البيع وأن استشكال الخصم الثالث كان ينبغي رفعه بدعوى استحقاق فرعية يثبت بها ملكيته للبرطوم نمرة ١٢٨ ويتقدم بها الى قاضي البيوع لايقاف اجراءات البيع طبقا للمادة ٥٩٤ وما يليها مرافعات وذلك لأن المسائل الفرعية التي تثار في اثناء اجراءات البيع ومنها الأدعاء بالتخالص من الدين المنفذ به أو دعوى الغير باستحقاقه العين المنفذ عليها انما ينظر فيها

قاضى البيوع بصفته قاضى اجراءات ويقضى فيها قضاء مؤقتا باستمرار البيع او ايقافه لحين الفصل موضوعيا فى الدعوى وهو فى هذه المسائل الفرعية يحل محل قاضى الأمور المستعجلة الذى لايعدو سلطانه هذا الأمر بعينه وهو ايقاف البيع أو استمراره وما كان له أن يقضى فيما هو مطروح على قاضى البيوع اثناء اجراءات التنفيذ والا تعارضت الأحكام وانتهى الأمر الى نتيجة غريبة وهى أن يسبق قاضى الأمور المستعجلة قاضى البيوع بحكم بايقاف بيع منظور أمامه. على أن القانون نفسه قد رسم لدعوى الاستحقاق العقارية والمسائل الفرعية المنصوص عليها فى الفرع الثانى من الفصل السادس من قانون المرافعات اجراءات خاصة يجب أن تتبع دون سواها وكذلك الحال فى جميع المسائل الفرعية الأخرى التى تنشأ عن نزع الملكية العقارية فأنها تخرج عن اختصاص القضاء المستعجل الى حين تم اجراءات التوزيع أو القسمة وكذلك دعوى استرداد المنقولات لايختص بنظرها الا فى حدود الفقرة السابعة من المادة ٤٧٨ معدلة مرافعات « راجع كتاب التنفيذ لابى هيف بك صحيفة ١٢٣ بند ٢٠١ وما يليه وبخاصة بند ٢٠٦ وصحيفة ٥٨٥ - ٩٨٥ وما يليه وبخاصة بند ٢٠٦ مكرر »

«وحيث انه يتعين مما تقدم أن هذا الأشكال المرفوع من المستشكل ودعوى الخصم الثالث بالملكية انما ينظران امام قاضى البيوع الجارية امامه اجراءات التنفيذ ويتعين الحكم بعدم قبول نظر هذا الاشكال شكلا

(قضية عبد الرحمن افندى خطاب ضد مصلحة الموانى والمنائر رقم ٢٠٨ سنة ١٩٣٦ ـ رئاسة حضرة القاضى محمد طاهر راشد)

١٥٩
محكمة اسكندرية الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة
٢٤ سبتمبر سنة ١٩٣٦

دعوى إثبات حالة ـ اختصاص القضاء المستعجل بها .

لاثبات حالة مادية فعلية يخشى عليها من التغيير .

المبدأ القانونى

لايختص القضاء المستعجل بدعاوى إثبات الحالة إلا حيثما يطلب منه إثبات حالة مادية موجودة فعلا ويخشى عليها من التغيير لأنه إذ ذاك يتلافى هذا الخطر بقضائه المستعجل أما إذا كانت الحالة المطلوبة معاينتها لايخشى عليها من التغيير أو الزوال بمرور الوقت أو كانت حالة قديمة أو مستقبلة تقوم على بحث المستندات والأوراق فلا اختصاص له باثباتها إذ لاخطر ولا استعجال يدعو إلى الاحتكام إلى قضائه دون القضاء العادى طبقاً للمادة ٢٨ مرافعات

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص حسب اقوال المدعيين فى أنه قد رست عليهما مناقصة بتاريخ ١٣ مايو سنة ١٩٣٦ لتوريد اصناف اللحوم والبقالة لبلدية الاسكندرية وبدأ التوريد فعلا من ١٦ يونيه سنة ١٩٣٦ على أن ينتهى فى آخر ابريل سنة ١٩٣٧ وبلغت قيمة ما ورده المدعيان نحو الف جنيه فى ثلاثة شهور ولكن البلدية لم تدفع لهما شيئا خلافا للعرف المتبع من حصول المحاسبة والدفع شهرا فشهرا وقد طالبها المدعيان بذلك وقدما لها الفواتير الخاصة بالتوريد ولكنها أبت أن تدفع لهما شيئا فأنذراها بمقتضى الأنذار المقدم

المؤرخ ٦ اغسطس سنة ١٩٣٦ ثم رفعا هذه الدعوى طالبين الغاء الالتزام الذى رست عليهما مناقصته ثم عدلا طلباتهما الى ندب خبير يقدر ماورده المدعيان للبلدية من واقع الدفاتر والفواتير ويسمع الشهود الذين يرى محلا لسماع شهاداتهم ويبين ما اذا كانت المسئولية تقع عليهما أم على البلدية بسبب التوقف عن التوريد ويبين مقدار ما يستحقانه لديها وقد وصفا بلسان وكيلهما هذه الدعوى بأنها دعوى اثبات حالة يتوفر فيها ماتتطلبه قضايا إثبات الحالة التى ترفع امام القضاء المستعجل من ركنى الاستعجال والخطر

« وحيث انه يتبين مما تقدم ان هذه الدعوى ليست اثبات حالة بالمعنى الصحيح بل هى محاسبة بين الطرفين عن عملية تجارية يطلب إلى هذه المحكمة تصفيتها بمعرفة خبير حسابى يطلع على الدفاتر والأوراق على أن اختصاص القضاء المستعجل بدعاوى اثبات الحالة لايكون الا حيثما يطلب منه اثبات حالة مادية موجودة فعلا ويخشى عليها من التغيير لأنه اذ ذاك يتلافى هذا الخطر بقضائه المستعجل ويأمر بالاجراءات التحفظية أو الأحكام الوقتية التى يتطلبها هذا الموقف أما اذا كانت الحالة المطلوب معاينتها لايخشى عليها من التغيير أو الزوال بمرور الوقت أو كانت حالة قديمة أو مستقبلة تقوم على بحث المستندات والأوراق كما هو الأمر فى هذه القضية فلا اختصاص له باثباتها إذ لاخطر ولا استعجال يدعو الى الاحتكام إلى قضائه دون القضاء العادى طبقا للماده ٢٨ مرافعات

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليه قد دفع فرعيا بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر القضية طبقا لما تقدم فيتعين الحكم له بما طلب

(قضية محمود افندى السيد وآخر ضد حضرة صاحب السعادة مدير مجلس بلدى الاسكندرية رقم ٤٥١ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى محمد طاهر ارشد)

ـ ١٦٠ ـ

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦

١ ـ رسوم قضائية ـ استحقاقها مقابل القوة التنفيذية ـ لطلب معين فى الدعوى ـ لاتتناول غيرها من معانيه .

٢ ـ فسخ عقد إيجار ـ بمجرد اخلال المستأجر به ـ جوازه ـ التنازل عنه ـ من حق المؤجر ـ عدم المساس بالعقد

المبادىء القانونية

١ ـ إن القاعدة فى أحكام الرسوم القضائية أنها مقابل للقوة التنفيذية التى تنسحب على طلب معين فى الدعوى بغض النظر عما عسى أن يكون فى هذا الطلب أو فى القضاء به من معنى آخر قد ينشىء أو يغير أو يزيل حقاً بين الطرفين لا يتناوله الحكم ولا يحتمل التنفيذ به مادياً .

٢ ـ من المقرر قانونا أن فسخ عقد الايجار من تلقاء نفسه بمجرد إخلال المستأجر بالتزاماته فى وفاء الايجار أو ما إلى ذلك من الالتزامات هو حق للمؤجر يجوز له التنازل عنه ومطالبة المستأجر بالوفاء فاذا رفع المؤجر دعوى الاخلاء فعلا فله أن يتنازل عنها ويبقى عقد الايجار قائماً لايحتاج إلى قضاء بذلك .

المحكمة

« حيث ان محصل الدعوى أن المدعى عليه استصدر قائمة بتقدير مبلغ ٧٠٠ مليم و٧ جنيهات رسوما للقضية ١٠٩٩ سنة ١٩٣٦ مدنى مستعجل مصر فعارض المعارضون فيها بهذه الدعوى .

« وحيث ان الدعوى الموضوعية رفعت من المعارضين ضد الشيخ محمد أبو العلا قالوا فى صحيفتها

أن المدعى عليه اشترى منهم ١٦ سهما و ٤ قراريط و ٤ افدنة أطيانا زراعية بعقد تاريخه ٢٨ يونيه ١٩٣٢ اتفق فيه على أنه اذا مرت ستة شهور من شهر ابريل ٩٣٣ ولم يدفع المشترى باقى الثمن المتفق عليه أصبح العقد مفسوخا من تلقاء نفسه بغير حاجة الى تنبيه أو انذار . وقد تأخر المدعى عليه عن الوفاء فأصبح العقد مفسوخا وطلبوا الحكم برفع يده من على الأطيان المبيعة وفى اولى جلسات المرافعة تصالح الطرفان على - اولا - ان يدفع المشترى للمدعين ٢٠ جنيها فى أسبوع من تاريخ الصلح وتحصل المحاسبة على الباقى فى شهر اكتوبر ١٩٣٦ فى حدود شروط عقد البيع - ثانيا - يحترم العقد المحرر بين الطرفين بما حرر فيه من النصوص وصدقت المحكمة على الصلح بالحكم الصادر فى ٢٢ يوليو ١٩٣٦

« وحيث ان القائمة المعارض فيها قدرت على الدعوى رسما نسبيا على قيمة عقد البيع بأكمله . وسند قلم الكتاب فى ذلك كما هو ظاهر من اشارته على اصل الحكم ان الصلح تضمن تنفيذ عقد بيع كان المدعون يعتبرونه مفسوخا لما ورد فى صحيفة الدعوى من الأسباب وان الحكم بالتصديق هو حكم بصحة عقد البيع

« وحيث ان القاعدة فى أحكام الرسوم القضائية انها مقابل للقوة التنفيذية التى تنسحب على طلب معين فى الدعوى بغض النظر عما عسى أن يكون فى هذا الطلب أو فى القضاء به من معنى آخر قد ينشىء أو يغير أو يزيل حقا بين الطرفين لا يتناوله الحكم ولا يحتمل التنفيذ به ماديا فقد يكون المبلغ المرفوعة به الدعوى جزء من دين فلا تقدر الرسوم الا بقدره مهما كان فى الحكم به من معنى الفصل فى كل الدين لا لشىء الا لأن القوة التنفيذية به لا تنسحب الا على الحكم بهذا الجزء

وقد ترفع دعوى الاخلاء استنادا الى أن عقد الايجار قد فسخ وأصبحت يد المستأجر غصبا ثم يتنازل المؤجر عن الدعوى . فلا يتقاضى قلم الكتاب رسما عن كل قيمة عقد الايجار مهما كان فى التنازل عن الدعوى معنى التنازل عن طلب الفسخ واعتبار العقد قائما .

« وحيث ان القول بالعكس يؤدى الى نتيجة شاذة فيقدر الرسوم على كل الدين فى الحالة الأولى وعلى العقد بأكمله فى الحالة الثانية بينا ان الحكم لا ينصب ولا ينسحب عليه القوة التنفيذية إلا على جزء من الدين ويبقى باقيه دينا عرفيا لا يقبل التنفيذ الا بدعوى وحكم آخرين وبينا ان الحكم فى الحالة الثانية لا يقبل تنفيذا اطلاقا لقليل أو كثير .

« وحيث فى الحالة موضوع هذه الدعوى أنه مقرر قانونا ان فسخ عقد الايجار من تلقاء نفسه بمجرد اخلال المستأجر بالتزاماته فى وفاء الايجار او ما الى ذلك من الالتزامات هو حق للمؤجر يجوز له التنازل عنه ومطالبة المستأجر بالوفاء فاذا رفع دعوى الاخلاء فعلا فله أن يتنازل عنها ويبقى العقد قائما لا يحتاج الى قضاء بذلك

« وحيث ان المدعين تصالحوا مع المدعى عليه فى دعوى الاخلاء الموضوعية على أن يدفع قدرا معينا من الثمن فزالت بذلك دعوى الاخلاء وزال تبعا سبب الفسخ فى العقد ورجع الى أصله نافذا لازما بين الطرفين فالتصديق على الصلح لا يكسبه قوة تنفيذية الا فى مبلغ القسط الذى اتفق على دفعه . والا فهل يمكن القول ان عقد البيع الابتدائى أصبح بهذا التصديق عقدا رسميا يحتمل التنفيذ به من تلقاء نفسه

« وحيث ان القول بذلك قد يكون طبيعيا لو اتفق الطرفان فى الصلح على التزامات معينة

تغاير ماورد فى عقد البيع اما وهما لم يفعلا ذلك بل نصا صراحة على أن تكون المحاسبة بينهما فى حدود شروط العقد ذاته فلا شبهة فى أن هذا العقد . قد بقى كما كان أساسا عرفيا لعلاقة الطرفين

« وحيث أخيرا ـ أنه لا يرد على ذلك كما ذهب اليه دفاع قلم الكتاب — أنه نص فى محضر الصلح على أن تحترم نصوص عقد البيع فهو نص لغو لا ينشىء حقا لأحد الطرفين قبل الآخر لا لشىء الا لأن فى الاتفاق على وفاء ٢٠ جنيها من الثمن ـ معنى بقاء العقد محترما بغير حاجة لنص جديد ولأن فى التنازل عن طلب الاخلاء هذا المعنى ذاته. ولأن هذا التنازل لا ينشىء عقدا جديدا بل يبقى العقد الأول قائما نافذا كما تقدم .

« وحيث ان التسليم جدلا بالعكس — تمشيا مع رأى قلم الكتاب ـ يؤدى الى ان يصبح عقد البيع عقدا رسميا بحكم التصديق عليه بالصلح — ومعنى ذلك انه يقبل التنفيذ فى ذاته — وهو قول ترفضه البداهة المجردة .

« وحيث ـ من ناحية أخرى ـ ان مثار النزاع فى الدعوى لم يكن فى فسخ العقد بحيث يحتمل حكم التصديق على الصلح فيها التشبيه بحكم القضاء بصحة العقد فلم تكن الدعوى موضوعية . بل مستعجلة لا تحتمل النزاع فى فسخ العقد والمدعى عليه نفسه لم ينازع فى ذلك . وقد تقدم القول ان هذا الفسخ حق للمدعين لهم ان يتنازلوا عنه وقد فعلوا فبقى العقد كما كان لا يحتمل الحكم بصحته ولا لزوم لذلك

« وحيث ان محصل القول ان قلم الكتاب لا يستحق رسما الاعلى مبلغ العشرين جنيها الذى تصالح عليه الطرفان وتنسحب عليه قوة الحكم التنفيذية فيتعين تعديل الأمر المعارض فيه لذلك.

(معارضة زكى بك سامى وآخرين ضد قلم كتاب محكمة مصر الكلية الاهلية رقم ١٠٩٩ سنة ١٩٣٦ ـ ورئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

قضاء المحاكم الجزئية

١٦١
محكمة كرموز الجزئية
٤ ديسمبر سنة ١٩٣٤

تنفيذ ـ مراكب ـ لا تسير فى البحار ـ بل فى الأنهر والترع . الحجز عليها بالطرق المعتادة . عدم تطبيق قواعد القانون التجارى البحرى عليها .

المبدأ القانونى

إن المراكب البحرية بحسب تعريفها القانونى هى التى تسير فى البحار . أما ماعداها مما تسير فى الأنهار والترع فلا تعد من المراكب البحرية فلا تسرى عليها قواعد القانون التجارى البحرى إطلاقا بل تسرى عليها القوانين العامة فى كافة المسائل المتعلقة بها ومنها الحجز التنفيذى الذى يجرى بالطرق المعتادة لحجز سائر المنقولات الأخرى

المحكمة

« حيث انه واضح من أوراق التنفيذ أن المركب المحجوز عليه ليست من المراكب التى تسير بالبخار بل من المراكب التى تسير فى الترع والأنهار

« وحيث ان القواعد المبينة بالقانون البحرى فيما يتعلق بحجز السفن وبيعها لا تسرى إلا على السفن البحرية كما هو ظاهر بوضوح فى نص المادة العاشرة من القانون المذكور

« وحيث ان طرق التنفيذ يجب اتباعها كما حددها المشرع بالقانون لأنها من المسائل المتعلقة

بالنظام العام ولا يجوز للأفراد مخالفتها ويحق للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بإبطال التنفيذ الذى وقع على خلاف القانون

« وحيث ان المراكب البحرية بحسب تعريفها القانونى هى التى تسير فى البحار اما ماعداها مما تسير فى الأنهار والترع فلا تعد من المراكب البحرية ولا تسرى عليه قواعد القانون التجارى البحرى اطلاقا بل تسرى عليها القوانين العامة فى كافة المسائل المتعلقة بها ومنها الحجز التنفيذى فيجرى بالطرق المعتادة لحجز سائر المنقولات الأخرى (تراجع فى ذلك تعليقات كوهندى ودراس على القانون التجارى الفرنسى مادة ١٩٠ نبذة ٦ وليون كان الطبعة الثانية نبذة ١٧٢٤)

« وحيث انه واضح من أوراق التنفيذ ان المركب المحجوز عليه راسية فى ترعة المحمودية أمام راغب باشا بدائرة قسم كرموز - من المراكب التى تسير فى الترع والأنهار وليست من التى تسير فى البحار ولذلك فلا محل لاتباع الاجراءات المبينة فى المواد ١٥ و١٦ و١٧ و ١٨ و ١٩ و ٢٠ من قانون التجارة البحرى لأن فى ذلك تكليفاً للدائن باجراءات لم يكلفه بها القانون وتحمل المدين مصاريف غير ضرورية وتثقل كاهله بدون مبرر وقد شكا المدين من ذلك بالجلسة

(قضية عامر مصطفى الورداني ضد محمد على الصباغ رقم ٢٣٢٥ سنة ١٩٣٤ رئاسة حضرة القاضى محمد عفت)

١٦٢

محكمة بندر المنصورة الجزئية

٢ يناير سنة ١٩٣٥

حجز - دين على الشركة - تضامن الشركاء - خاص بديون الغير قبل الشركة لا بين بعضهم البعض

المبدأ القانونى

إن تضامن الشركاء فى دفع الديون إنما هو خاص بديون الغير قبل الشركة أما فيما يختص بديون الشركاء قبل بعضهم بعضاً فلا تضامن بينهم ولهذا لا يصح التنفيذ شخصياً على المحكوم عليه بدين على الشركة.

المحكمة

« حيث أن المدعى رفع هذه الدعوى طالبا الحكم بأحقيته للأشياء المحجوز عليها والغاء الحجز المتوقع عليها

« وحيث ان المدعى عليهم الخمسة الأولين سبق ان استصدروا بتاريخ ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٢٩ حكما من محكمة استئناف مصر فى القضية ٨٠٤ سنة ٤٦ قضائية بالزام المدعى بان يدفع ٤٠ جنيها بصفة نفقة وقتية لهم وبعد ذلك رفع المدعى دعوى تفسير واستصدر حكما آخر من محكمة استئناف مصر فى القضية ١٦٦ سنة ٤٧ قضائية بتفسير الحكم السابق وقد قضى بانه صدر ضد المدعى بصفته مديرا لشركة احمد وعلى الطوبجى وقد جاء فى اسبابه بصراحة ان حكم النفقة لا ينفذ الا على اموال الشركة.

« وحيث ان المدعى عليه الثانى حضر فى الجلسة الأخيرة واعترف بصراحة بان الاشياء المحجوز عليها مملوكة للمدعى شخصيا ويصر فى الوقت نفسه بجواز التنفيذ عليها بحجة ان الشركة التى بين المدعى والمدعى عليهم هى من شركات التضامن وانه بنص المادة ٢٢ تجارى يكون الشركاء مسؤولين بالتضامن عن ديونها من مالهم الخاص

« وحيث ان هذا النظر خاطىء لأن تضامن الشركاء فى دفع الديون انما هو خاص بديون الغير قبل الشركة اما فيما يختص بديون الشركاء قبل بعضهم بعضا فلا تضامن بينهم (راجع الفقرة ١٥٥ مكررة من كتاب ليون كان الطبعة الثانية عشر)

« وحيث انه متى وضح ذلك فلا يصح للمدعى عليهم ان ينفذوا ضد اموال المدعى شخصيا لأن

حكم التفسير صريح في وجوب التنفيذ على اموال الشركة اما اذا كان المدعى تصرف في اموال الشركة واستولى عليها وبذلك حال دون التنفيذ على اموال الشركة فما على المدعى عليهم الا ان يستصدروا حكما جديدا بالزامه شخصيا بالنفقة وفي هذه الحالة يصح لهم التنفيذ على امواله الخاصة

« وحيث ان المدعى عليهم أثاروا في مذكرتهم نقطة وهي ان الشركة انتهت وعلى ذلك يعتبرون من الغير ويحق لهم التنفيذ على اموال المدعى الا انه لايوجد بين المستندات مايدل على ان الشركة فسخت على الرغم من ان مبررات الفسخ متوافرة وأهمها النزاع بين الشركاء ويلاحظ ان الحكم الذي استصدره المدعى عليهم ضد المدعى صدر ضده باعتبار مديرا للشركة مما يدل على انها لاتزال قائمة

(قضية الشيخ علي رمضان الطوبجي ضد عبد الحميد افندي احمد الطوبجي وآخرين رقم ٢٥٠٩ سنة ١٩٣٣ رئاسة حضرة القاضي احمد فؤاد)

١٦٣

محكمة اشمون الجزئية

٦ مايو سنة ١٩٣٥

١ ـ أعمال تجارية ـ جواز اعتبارها كذلك من ناحية . ومدنية من ناحية أخرى

٢ ـ سند تحت الاذن ـ شرط اعتباره عملا تجارياً

٣ ـ تقادم خمسي ـ بالنسبة للسندات الاذنية . طبقاً لنص المادة ١٩٤ ـ بالتعميم ثم التخصيص . ثابت

المبادىء القانونية

١ ـ إن العمل قد يكون تجارياً بالنسبة لأحد المتعاقدين مدنياً بالنسبة للآخر . فبيع التاجر للبضائع التي يتجر فيها لشخص يريد استهلاكها في حاجته الخاصة يعتبر عملا تجارياً بالنسبة للتاجر مدنياً بالنسبة للمشتري .

٢ ـ السند الأذني يكون تجارياً في حالتين . (أولا) إذا كان تحريره عن عمل تجاري ولا يهم عندئذ أن يكون من وقع عليه غير تاجر إذ العبرة بالعمل ذاته (ثانياً) إذا كان محرراً من تاجر أياً كان سبب تحريره إذ الصفة التجارية تتغلب هنا على الخط

٣ ـ يسري التقادم الخمسي وفقاً لنص المادة ١٩٤ تجاري على السندات الأذنية التي تعتبر عملا تجارياً ليس لعموم النص فحسب . بل للبيان والتخصيص أيضاً الذي أورده المشرع

المحكمة

« من حيث ان المدعى أقام هذه الدعوى مقررا في صحيفتها بأن المدعى عليه الأول مدين بضمانة وتضامن المدعى عليه الثاني اليه في مبلغ خمسين جنيها بمقتضى سند مؤرخ أول مارس سنة ١٩٢١ استحقاق شهر اكتوبر سنة ٩٢١ ونظرا لأن المدعى عليه الثاني الضامن المتضامن يداين المدعى عليه الثالث في مبلغ ٢٢٦٠ قرشاً بمقتضى حكم في القضية المدنية رقم ٤٦٨١ سنة ١٩٣٣ فانه يحجز تحت يده وفاء لهذا الدين

« ومن حيث ان المدعى عليهما الأول والثاني دفعا بسقوط الحق في المطالبة بقيمة السند وفقا لنص المادة ١٩٤ تجاري

« ومن حيث ان المدعى قدم للتدليل على دعواه السند الموقع عليه بختم المدعى عليه الأول المدين وامضاء المدعى عليه الثاني الضامن . كما انه ثابت في صلب السند انه تحت الاذن وأن القيمة ثمن مصاغ

« ومن حيث انه لانزاع في أن المدعى تاجر

« ومن حيث أن المدعى قرر بأن السند أساس الدعوى الحالية لا يعتبر عملا تجاريا وفقا لنص

المادة الثانية من القانون التجارى لأنه ـ أولا ـ ليس محررا لعمل تجارى بالنسبة لمن وقع عليه ولا ان من وقع عليه تاجر حتى تسرى عليه قواعد السقوط المنصوص عنها فى المادة ١٩٤ من القانون التجارى

« ومن حيث ان العمل قد يكون تجاريا بالنسبة لأحد المتعاقدين مدنيا بالنسبة للآخر فبيع التاجر للبضائع التى يتجر فيها لشخص يريد استهلا كها فى حاجته الخاصة يعتبر عملا تجاريا بالنسبة التاجر وعملا مدنيا بالنسبة للمشترى ولذلك يكون مركز التاجر فى اقتضاء الثمن من المشترى أمرا تجاريا بالنسبة له مدنيا بالنسبة لغير التاجر وللمدين اذ ذاك المشترى الحق فى الاستفادة من قواعد الاثبات والسقوط التجارية

« ومن حيث ان نص المادة ٢ من القانون التجارى الأهلى صريح فى أن السند الأذنى يكون تجاريا فى حالتين ــ أولا ــ اذا كان تحريره عن عمل تجارى ولا يهم عندئذ أن يكون الذى وقع عليه غير تاجر إذ العبرة بالعمل ذاته ــ ثانيا ــ اذا كان محررا من تاجر أيا كان سبب تحريره إذ الصفة التجارية تتغلب هنا على الخط

« ومن حيث انه ليس ثم شك ـ اخذا بالقواعد السابق بيانها ـ يكون السند الذى تمسك به المدعى تجاريا وذلك لانه حرر عن عمل تجارى بالنسبة للدائن المدعى . ولا يغير من صفته التجارية شخصية من وقع عليه تاجرا أو غير تاجر مادام أن سبب تحريره هو بيع بضائع من ـ المدعى أى المدعى عليه غير التاجر

« ومن حيث ان المادة ١٩٤ من القانون التجارى صريح نصها فى أن التقادم الخمسى يسرى على جميع الالتزامات التجارية فعموم النص يسمح بادخال جميع الأوراق التجارية تحت هذا الحكم الا انه مع ذلك فان المشرع لم يفته البيان والتخصيص فذكر السندات الأذنية هى والكمبيالات واعطاهما حكما واحدا بشرط أن تكون السندات الأذنية عملا تجاريا فى حدود التعريف الذى أورده فى المادة الثانية من القانون التجارى ولذلك يكون الدفع فى محله ويتعين الأخذ به ولم يوجه المدعى يمين الاستيثاق للمدعى عليه على انهما أديا هذا الدين ولا تملك المحكمة هذا التوجيه دون طلب .

(قضية الخواجه عبدالملك صليب ضد ابراهيم الشاذلى طعيمه وآخرين رقم ٣٤٠٩ سنة ١٩٣٤ رئاسة حضرة القاضى محمد نجيب احمد)

١٦٤

محكمة كوم حماده الجزئية

١٤ يناير سنة ١٩٣٦

١ ـ اختصاص ـ طلب التسليم والحبس . تابع لقيمة العقار المرهون .

٢ ـ حوالة ـ شرط قبول المدين ـ استفادة الغير منه ـ حالته ـ

٣ ـ حوالة بالدين ـ التأشير بها ـ بموجب عقد عرفى مصدق عليه ـ كفايته

المبادىء القانونية

١ ـ طلب التسليم والحبس وإن كان فى ظاهره طلب مجهول القيمة إلا أنه إذا كان متعلقاً برهن وما نشأ عنه من حقوق امتياز فأن العبرة فى الاختصاص بقيمة العقار المرهون

٢ ـ إنه وإن كان اشتراط قبول المدين بالحوالة شرع لمصلحته فان للغير أن يستفيد من عدم النص على قبول المدين للحوالة والمقصود بهذا الغير هو الشخص الذى يكتسب حقاً على الدين وهو فى العادة محول إليه ثان أو دائن مرتهن لسند الدين أو دائن عادى أوقع حجزاً على الدين تحت يد المدين

٣ ـ التأشيرات الهامشية الخاصة بحوالات الدين يمكن عملها بموجب عقود عرفية بشرط التصديق على الامضاءات

المحكمة

« من حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى وطلب الحكم بتسليمه العين المرهونة المبينة بعريضة الدعوى وقدرها ١٢ قراطا و ٢٠ سهما وكف منازعة المدعى عليهما له فى هذا القدر الى آخر طلباته المبينة بعريضة الدعوى واستند فى دعواه الى عقد رهن مسجل فى ٧ ديسمبر سنة ٩٢٥ صادر من المدعى عليها الثانية وآخرين لمن يدعى عبدربه خير برهن القدر المطالب به وعقد بتحويل هذا الرهن من عبد ربه خير الى المدعى ومسجل فى ١٦ يونيو سنة ١٩٣١

« وحيث ان المدعى عليه الأول دفع ـ أولا ـ بعدم اختصاص المحكمة لأن الدعوى غير مقدرة القيمة ودفع ـ ثانيا ـ بعدم قبول الدعوى لأن عقد الرهن المحول للمدعى غير قابل للتحويل ودفع الدعوى موضوعا بأنه يملك الأطيان التى يطلب المدعى تسليمها اليه بموجب عقد بيع مسجل فى ١٣ يناير سنة ١٩٢٦ صادر من عمه محمود بكر سليمان لوالده محمد بكر سليمان بصفته وليا على ابنه المدعى عليه وأخته ام النصر واستندت المدعى عليها الثانية الى عقد بيع مسجل فى ١٥ اكتوبر سنة ١٩١٥

« وحيث عن الدفع بعدم الاختصاص فانه فضلا عن أن المدعى عليه الأول لم يدفع به فى أول جلسة فان الموضوع متعلق برهن وما نشأ عنه من حقوق امتياز يطالب المدعى بها فالعبرة هنا بقيمة العقار وهذه القيمة لاتخرج الدعوى من اختصاص المحكمة الجزئية ومن ثم فالدفع فى غير محله ويتعين رفضه

« وحيث عن الدفع الثانى بعدم قبول الدعوى لأن الرهن غير قابل للتحويل فان هذا الدفع يثير النقط الآتية ـ أولا ـ هل يجوز لغير المدين أن يستفيد من عدم قبول المدين للتحويل فيناهض الالتزام ـ ثانيا ـ ان كان قانون التسجيل الجديد قد نص فى المادة ١٣ على أنه لايصح التمسك فى وجه الغير بتحويل دين مضمون برهن أو بامتياز عقارى الا اذا حصل التأشير بذلك بهامش التسجيل فهل المدعى عليه الأول من طبقة الغير الذين اكتسبوا حقا على العقار المرهون أو على الدين ـ ثالثا ـ اذا كان من طبقة الغير فهل عقد المدعى يصح الاحتجاج به عليه

« وحيث عن النقطة الأولى فانه لاشك أن اشتراط قبول المدين بالحوالة شرع لمصلحته دون غيره ومن ثم فالدفع ببطلان الحوالة من حقه وقد راعى المشرع فى ذلك مصلحته فى قبوله المديونية للشخص الذى يرى أنه لن يرهقه والمدعى عليه الأول ليس مدينا ولا خليفة للمدين فليس من حقه أن يدفع ببطلان الحوالة لعدم قبول المدين اياها وبالتالى ليس من حقه أن يدفع بعدم قبول الدعوى ـ عن النقطة الثانية ـ ولكن له فقط اذا كان من طبقة الغير الذين لهم مصلحة فى إبطال الحوالة أن يحتج بعدم إشهار هذه الحوالة والغير المقصود هنا هو من لم يشترك فى الحوالة . أو كل شخص له مصلحة فى استبعاد التحويل أو بعبارة أخرى هو الشخص الذى يكتسب حقا على الدين وهو فى العادة محول اليه ثان خلاف المحول اليه الأول أو دائن مرتهن لسند الدين أو دائن عادى أوقع حجزا تحفظيا أو تنفيذيا على الدين تحت يد المدين وذلك لأن ـ هؤلاء لهم مصلحة فى استبعاد التحويل وسواء كان الدائن المرتهن الأصلى أو المحول اليه واضعا اليد فان المدعى عليه لايستفيد من وضع يد أحدهما دون الآخر (انظر الالتزامات صفحة ٥٤٦)

أما قول المدعى عليه أنه من الغير لأنه له حقا عينيا على العقار فهو قول مردود لما سبق ولأن

المدعى عليه لم يتملك العقار المرهون بالذات لأنه اشترى قطعة مشاعة فى خمسة أفدنة بينما الرهن وقع على قطعة مفرزة مبينة حدودها فالعينان مختلفتان فى الموقع والتحديد ونمرة القطعة وأصل التكليف وقد ثبت من التحقيق الذى أجرته المحكمة فى محل النزاع أن المرتهن الأصلى والمدعى وضعا اليد على العين المرهونة كما سيأتى بعد فان قيل أن المدعى عليه الأول يمتلك على الشيوع فى الخمسة أفدنة التى تدخل فيها العين المرهونة فالثابت من الاطلاع على العقود أن الرهن للمحيل سبق البيع للمدعى عليه لأن الرهن فى سنة ٩١٩ وتسجل فى سنة ١٩٢٥ اما البيع فقد وقع فى سنة ٩٢٥ وتسجل فى ١٩٣٦ بعد أن نقل تكليف القطعة المرهونة لاسم المرتهن واستبعدت من التكليف الذى وقع فيه البيع وهو تكليف ورثة سليمان بكر وورثة منه بكر ومحمود بكر أى أن المدعى عليه لم يكن له حق على العين المرهونة ـ عن النقطة الثالثة ـ هذا وفضلا عن ذلك فسواء كان المدعى عليه من طبقة الغير أو لم يكن فقد أشهر المدعى التحويل بتسجيل عقده فأصبح حجة على الغير وهذا ما يتطلبه قانون التسجيل الجديد فقد جاء بالمذكرة الايضاحية والتعليمات التكميلية المبلغة بمنشور الحقانية فى ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٢٤ أنه يجوز تحرير التأشيرات الخاصة بالحوالة أو بالحلول أو غير ذلك التى يجب بيانها بهامش التسجيل فى صيغة عقود عرفية غير أنه يجب حتما التصديق على الامضاءات وورد فى الكتاب رقم ١١٧٥ المبلغ لمحكمة مصر المختلطة فى ٣٠ يناير سنة ١٩٢٤ أن التأشيرات الهامشية الخاصة بحوالات الدين يمكن عملها بموجب عقود عرفية غير أنه يجب التصديق على الامضاءات اذا لم تعمل الحوالة فى صيغة عقد رسمى

«وحيث انه لما تقدم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى فى غير محله ويتعين رفضه

«وحيث عن الموضوع فان الدعوى على أساس صحيح من عقد تحويل الرهن المسجل تسجيلا تاما ومما يهم الدعوى أن والد المدعى عليه الذى اشترى بصفته ولياشرعيا على ابنه المذكور صادق على عقد الرهن هو وسائر البائعين للمدعى عليه والشركاء أى أنهم سلموا للراهن بأن رهنه صحيح على قطعة مفرزة مبينة حدودها بعقد الرهن وأكثر من ذلك فان المدعى عليه قد أجاز ذلك الرهن وأقره وسلم بوضع يد المدعى كما هو ثابت من تحقيق الشكوى الادارية المضمومة رقم ١٨٦٩ سنة ٩٣٥ كوم حماده

« وحيث انه زيادة على ما تقدم فان العين المرهونة استبعدت من الأرض التى وقع فيها البيع مشاعا لأن البيع وقع فى تكليف ورثة سليمان بكر وورثة منه بكر ومحمود بكر والعين المرهونه تقع فى القطعة ٥١ بينما العين المبيعة تقع فى القطعة ٤٧

« وحيث انه ثابت من عقد البيع أن البائعين يضمنون بأن الأطيان المبيعة خالية من جميع الرهون والحقوق العينية ومعنى هذا أن العين المرهونة استبعدت فى عقد البيع خصوصا وأن المشترى هو والد المدعى عليه الذى صادق على عقد الرهن من قبل والبائع هو عمه محمود بكر أحد المرقعين على عقد الرهن

« وحيث انه ثبت من أقوال المرتهن الأصلى أنه وضع اليد على العين المرهونة من تاريخ تسجيل عقده والمدعى وضع يده من بعده وقد تأيد ذلك بأقوال العمدة أثناء المعاينة وجاء بأقوال المدعى عليه فى تحقيق الشكوى الادارية المضمومة أن السيد التجار المدعى يزرع الأرض المرهونة

« وحيث ان العقد الذى تقدمت به المدعى عليها الثانية فى الجلسة لا يغير حق المدعى لأنه فضلا عن أن الحدود الواردة مختلفة عن حدود العين المرهونة فانه ثبت كما تقدم أن المدعى ارتهن ووضع اليد على العين المرهونة

« وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم للمدعى بطلباته

(قضية السيد حسن النجار ضد عبد الموجود محمد بكر وآخر رقم ١٢٧٢ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى عبد الرحمن جنينة)

١٦٥

محكمة الواسطى الجزئية

٢٧ ابريل سنة ١٩٣٦

١ - وكالة ضمنية - علم المتعاقد بالوكالة - النص على أنه لصالح الموكل . عدم ضرورته . اثبات الوكالة . غير لازم

٢ - وكالة ضمنية - ثبات وجودها من عدمه . موضوعى

٣ - وكالة ضمنية - إثباتها - بتنفيذ العقد أو بموافقة الموكل عليه.

٤ - موافقة لاحقة . صريحة أو ضمنية . نفاذ العقد فى حدود الوكالة

٥ - خادم . فى حكم المادة ٢٠٩ . بيانه

٦ - إكراه . استلام مرتب أقل لمجرد العذر . غير معتبر

المبادىء القانونية

١ - فى الوكالة الضمنية ليس من الضرورى أن ينص فى التعاقد على أنه لمنفعة الموكل مادام المتعاقد يعلم بحصول الوكالة فيكون التعاقد باسم الوكيل ورغم ذلك فهو ملزم للموكل ولا يطلب من المتعاقد مع الوكيل أن يطلب من الأخير تقديم ما يثبت وكالته مادامت ظروف الحال لا تدعو للشك فى حصول الوكالة الضمنية

٢ - وجود أو عدم وجود وكالة ضمنية هى مسألة موضوعية تتوقف على نية المتعاقدين وظروف الحال

٣ - تثبت الوكالة الضمنية والشفوية بالنسبة للمتعاقدين وللغير بتنفيذ العقد من حصل لمنفعته أو بموافقته عليه - إما نتيجة لعدم اعتراضه أو لعمله عملا يدل على موافقته . وتثبت بالموافقة اللاحقة

٤ - الموافقة اللاحقة - صريحة كانت أو ضمنية - تجعل العقد كأنه قد تم فى حدود الوكالة حتى ولو لم تكن هناك وكالة سابقة أو كانت الوكالة السابقة باطلة

٥ - المقصود بكلمة خادم فى المادة ٢٠٩ مدنى هو الشخص المتصل بسيد له ويشتغل فى المنزل كالطاهى والسائق فلا يدخل تحت نص المادة المذكورة الكاتب ولا معلم المدرسة

٦ - وجود حالة عذر تحمل دائناً على إستلام مرتب أقل مما حصل الاتفاق عليه لا تعد إكراها

المحكمة

« حيث انه فى يوم ١٩ فبراير سنة ١٩٣٠ أرسل المدعى عليه للمدعى خطابا ينبئه فيه باحتياجه لمدرس للغة الانجليزية ويطلب مساعدته للبحث عمن يليق للوظيفة وبعد تسعة أيام أرسل اليه خطابا آخر يقول له فيه أن من دواعى سروره أن يقبل المدعى الاشتغال كمدرس وسرد بالخطاب ايراد المدرسة وماهيات الموظفين بها وكيفية سكنهم ورحب باشتغال المدعى معه إن قبل وكان المدعى يشتغل مدرسا بمدرسة كفر الزيات فطلب اخلاء طرفه فى نهاية العام الدراسى وترك المدرسة المذكورة فى ٣١ مايو سنة ١٩٣٠ وفى ٢٤ يونيه سنة ١٩٣٠ تم الاتفاق بينه وبين فارس افندى مليكه ناظر المدرسة الانجيلية بسفط ميدوم على أن يكون مدرسا بمرتب شهرى قدره ٢٧٥ قرشاً وقيل

بعقد الاتفاق أن مدة التعيين تبتدىء من ٢٠ أغسطس سنة ١٩٣٠ وتنتهى فى ٢٠ يونيه سنة ١٩٣١ ولا تعتبر الشروط متجددة الا باتفاق كتابى بين الطرفين ونص فى البند السابع من عقد التعيين بأن المدعى تعهد بأداء واجبه بنشاط واهتمام حسب البرنامج بحيث يتحصل على نتيجة لا تقل عن ٨٠ ٪ من النجاح للطلبة فاذا أدى واجباته حسب المطلوب تماما يعطى له مرتب شهر على سبيل المكافأة

« وحيث ان المدعى استمر فى الدراسة الى أن أرسل المدعى عليه — وهو مدير المدرسة باقراره فى الخطاب المؤرخ أول يوليه سنة ١٩٣٥ — لناظر المدرسة خطابا يطلب فيه من المدرسين شهادات معينة لم يقدمها المدعى ورفع الدعوى الحالية يطلب تنفيذ البند السابع من عقد الاتفاق ويطلب ماهية شهر عن كل سنة لأن نتائجه زادت عن ٨٠ ٪ كما هو ظاهر من الكشوف المقدمة منه ويطلب أيضا فرق ماهيته

« وحيث ان المدعى عليه دفع الدعوى بثلاث دفوع — الدفع الأول — عدم اختصاص المحاكم الأهلية لأن المدرسة تابعة للارسالية الامريكانية ومن منشآتها ويرد على ذلك بأن عقد الاستخدام موضوع الدعوى حصل بين وطنيين وبأن الشهادة المقدمة من قلم تفتيش المدارس الامريكية بأسيوط كل ماجاء فيها أن مدرسة صفط ميدوم تعتبر فى نظر البعثة الامريكية كمعهد يبث فيها تعاليمهم وما دام المتعاقدان مصريان فيتعين رفض الدفع اذ مناط اختصاص المحاكم الأهلية انما هو كون خصوم الدعوى مصريين فكلما تحققت هذه الصفة فى الخصوم تحقق اختصاص المحاكم الأهلية وان نظرية الصالح المختلط يجب أن لا يقام لها وزن الا فى حدود المادة ١٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة فمتى كانت الدعوى قائمة بين مصريين وليست من قبيل ماهو مشار اليه بالمادة ١٣ المذكورة فهى من اختصاص المحاكم الأهلية (حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ٩٠ سنة ٣ قضائية مجلة القانون والاقتصاد ص ١٤٦ السنة الرابعة العدد الأول) ـ الدفع الثانى ـ عدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة

« وحيث انه فى الدعوى الحالية ظاهر من ظروف الدعوى نتيجة للمخاطبات التى حصلت بين المدعى والمدعى عليه ان ناظر المدرسة فارس افندى مليكه الذى تعاقد مع المدعى كان وكيلا للمدعى عليه مدير المدرسة فى التعاقد الذى حصل إذ الوكالة كما تكون صريحة قد تكون ضمنية او شفوية ـ وفى دعوانا ظاهر بجلاء ان المدعى عليه وكل ناظر المدرسة فى التعاقد مع المدعى وما كان ليطلب من المدعى ان يطلب ممن تعاقد معه ان يقدم له ما يثبت وكالته عن المدعى عليه مادامت ظروف الحال لا تدعو للشك فى حصول الوكالة Il y a d'autres cas dans lesquels le mandat tacite résulte entièrement d'un ensemble de faits ou de circonstances qui ont dû établir dans l'esprit de la personne qui se prévaut du mandat tacite, la croyance que ce mandat existait réellement. Ces faits étant géneralement des faits de l'homme purs et simples, peuvent être établis, par toutes vois de droit

(دى هلس وكالة بند ٣٠)

إذ الخطابات بين المدعى والمدعى عليه كانت لا تدعو للشك فى ان المتعاقد الحقيقى مع المدعى هو المدعى عليه وكما قال دى هلس ليس من الضرورى ان ينص صراحة فى التعاقد على انه لمنفعة الموكل مادام المتعاقد يعلم بحصول الوكالة (راجع نبذة ٥

تحت كلمة "Mandat" فى شرح القانون لمؤلفه De Hults) حيث قال

Bien que le mandataire egisse au nom dumandant, il n'est pas indis pensable qu'il le déc lare formellement.

Il ne contractèrait point d'obligation personnelle vis-à-vis du tiers avec lequel it traite, si ce dernier connaissait le mandat.

« وحيث ان ثبوت الوكالة الضمنية (Manat tacite)والشفوية(Verbal) بالنسبة للمتعاقدين وللغير قد يكون بحصول تنفيذ العقد بمعرفة من حصل لمنفعته أو بموافقته عليه نتيجة لعدم اعتراضه أو لعمله عملا يدل على موافقته على التصرف . وأما فى غير حالة اقرار من صدر لمصلحته العقد ولو ضمنا أو فى حالة عدم استنتاج الموافقة من الظروف يجب الرجوع للقواعد العامة فيما يختص بالاثبات (راجع دالوز العملى تحت كلمة Mandat بندى ١٣٨ و ١٣٩ وبودرى وفال الطبعة الثالثة ص ٢٦٨ - ٢٧١)

ويجب أن يلاحظ أن مسألة وجود وعدم وجود وكالة ضمنية هى مسألة موضوعية تتوقف على نية المتعاقدين وظروف الحال (راجع دالوز العملى بندى ١٢٨ و ١٢٩ تحت كلمة Mandat اذ قال

En principe, la question de savoir s'il y a eu ou non, mandat tacite, dépend de la volonté des parties, qu'il y a lieu d'interpréter.

وراجع دى هلس المرجع السابق بند ٣٠)

« وحيث انه مما يقطع بحصول وكالة ضمنية فى دعوانا أن المدعى عليه بعد ان استمر العقد لسنوات عدة طلب منه المدعى صرف مرتبه عن شهر ابريل سنة ١٩٣٥ بخطاب مؤرخ ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٥ فرد عليه فورا بتعهده بدفع المرتب فى اليوم التالى . وكما تثبت الوكالة الشفوية بالموافقة اللاحقة فكذ الوكالة الضمنية

Le mandat tacite peut d'ailleurs, comme le mandat verbal, se prouver par l'execution ou la ratification. "

(راجع الأحكام فى دالوز المرجع المذكور بند ١٤٨)

« وحيث ان شراح القانون جعلوا للموافقة اللاحقة أهمية عظمى فرتبوا على حصولها أن يصبح العمل كأنه قد تم فى حدود الوكالة حتى ولو لم تكن هناك وكالة سابقة أو كانت الوكالة السابقة باطلة (دالوز العملى بند ٣٠٥ ص ٢١ جزء ٨ والمراجع الواردة به) وكما تكون الموافقة صريحة فقد تكون ضمنية والأخيرة تظهر من تصرفات الموكل كما فى حالة تنفيذه التعهد الذى تم وقاضى الموضوع هو الذى يفحص كل حالة على حـــدة « بندى ٣٠٨ و ٣٠٩ المرجع السابق » وعلى ذلك فحتى اذا قيل انه لم تحصل وكالة مابين المدعى عليه ومدير المدرسة فموافقة المدعى عليه على التعاقد الذى حصل وصرفه مرتب المدعى والعلاقة بين المدعى كمدرس والمدعى عليه كمدير للمدرسة يتولى الصرف عليها وتعيين المدرسين فيها تؤيد ملزومية المدعى عليه بنتائج التعاقد الذى استمر حتى سنة ١٩٣٥ فالملزم هو المدعى عليه « بنده تحت كلمة وكالة فى دى هلس» وراجع دالوز العملى بند ٣٠٥ ص ٢١ جزء ٨ والمراجع الواردة به تحت كلمة وكالة حيث قال

On admet géneralement la validité de la ratification, mème quand il n'ya pas eu mandat ou que le mandat donné était nul.

وكما تكون الموافقة صريحة فقد تكون ضمنية والضمنية تظهر من تصرفات الموكل كما فى حالة تنفيذه التعهد الذى تم أو حتى من سكوته

" La ratification tacite résulte des agissements du mandant . . . . Soit que, ayant eu connaissance de l'engagement contracté en son nom, il ait gardé la silence"

«دالوز العملى بندى ٣٠٨، ٣٠٩ »

« وحيث انه لذلك تكون الدعوى رفعت على المدعى عليه الأصيل اذ عقد الاستخدام ظهر بين المدعى وآخر نائب عن المدعى عليه وحلت إرادة النائب محل ارادة الأصل مع انصراف الأثر القانونى الى شخص الأصيل كما لو كانت الارادة صدرت منه هو فيرجع حكم العقد الى الموكل

ـ الدفع الثالث ـ سقوط الحق فى المطالبة لمضى مدة زادت عن ثلثماية وستين يوما المذكورة فى المادة ٢٠٩ مدنى

«وحيث انه يتعين البحث لمعرفة ما اذا كانت المبالغ التى يطلبها المدعى من مرتب تزول بمضى ثلاثمائة وستين يوما أم لا يسقط الحق فى المطالبة بها إلا بمضى خمس سنوات هلالية كنص المادة ٢١١ مدنى والبحث فى هذا يدعو لمعرفة ماذا كان المدعى يعتبر كما يقول محامى المدعى عليه خادما يطالب بأجره

« وحيث ان شراح القانون أجمعوا على أن المقصود بكلمة " domestiques " هم الاشخاص المتصلون بسيد لهم ويشتغلون فى المنازل كالطهاة وكسائقى العربات مثلا فقال بودرى وتسى فى الطبعة الثالثة ص ٥٦٩ و ٥٧٠ بند ٧٢٧ ما يأتى :ـــ

L'éxpression " domestiques " comprend tous ceux qui moyennant salaire sont attachés à la personne d'un maître et au service de sa maison

فلا يدخل تحت نص الكلمة المذكورة الكتبة والمدرسين instituteurs الذين يستولون على مرتباتهم سنويا أو لمدة أقل من سنة

« وحيث انه لذلك يكون هذا الدفع متعين الرفض أيضا

« وحيث انه عن الموضوع فالمدعى يطالب بفرق ماهية له وتبين من الدفتر المقدم من المدعى عليه أن المدعى وقع بامضائه عليه بما يفيد استلامه مرتبه كله فليس له أن يدعى الآن أنه أمضى بأنه كان فى حالة عوز حملته على ذلك ويجب أن يلاحظ أن وجود حالة عوز تحمل مدينا على استلام مرتب أقل مما حصل الاتفاق عليه لمدة طويلة لا تعد اكراها (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٣ مايو سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٣٨٨ وراجع الاستاذ السنهورى الجزء الاول نظرية العقد بند ٤٠٦ و ٤٢٥ وبند ٤٢١ ص ٤٣٩ وما بعدها تحت بحث نية انتزاع الرضاء فى الاكراه)

« وحيث ان المدعى يطالب بما يوازى مرتب شهر عن كل سنة مرتكنا على البند السابع من عقد تعيينه مدرسا اذ نص على أحقية المدعى فى الحصول على ما يوازى مرتب شهر سنويا ان أدى واجباته بنشاط واهتمام بحيث يتحصل على نتيجة لا تقل عن ٨٠٪ من النجاح للطلبة وقد قدم المدعى كشوفا لم يطعن فيها أحد ظاهر منها أن النتيجة زادت عن ٩٠٪ سنويا وعلى ذلك فيستحق المدعى ما يوازى مرتب شهر من كل سنة ومجموع هذه المبالغ كما استلم المدعى فعلا هى ٢٧٥ قرشا عن السنة الأولى و ٢٥٠ قرشا عن الثانية و ٢٢٥ قرشا عن الثالثة و ٢٠٢ ونصف قرش عن الرابعة و ١٧٠ قرشا عن الخامسة كاقرار المدعى بعريضة دعواه

ومجموع هذه المبالغ ١١ جنيها و ٢٢٥ مليما وهو ما يتعين الحكم به مع المصاريف المناسبة لهذا المبلغ

(قضية اسحق افندى عريان مسعود ضد القس أخنوخ يوسف جرجس رقم ٤٦٠ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى على أبو النيط)

١٦٦
محكمة هيا الجزئية

٢٠ يونيو سنة ١٩٣٦

١ ـ اختصاص القاضى الجزئى . فى حالة اتفاق الطرفين عليه . دون النص على أن يكون حكمه نهائيا . جوازه . قابل للاستئناف .

٢ ـ إقرار بدين . من مورث . فى مرض الموت بغير رضاء الورثة . باطل .

المبادىء القانونية

١ ـ يفصل القاضى الجزئى نهائيا فى النزاع القائم مهما بلغت قيمته إذا اتفق الطرفان على ذلك . أما إذا اقتصر اتفاقهما على رفع الأمر للقاضى الجزئى فيكون مختصاً بنظر الدعوى أيضاً على أن يكون حكمه قابلا للاستئناف

٢ ـ إقرار المريض فى مرض الموت لوارثه بدين باطل كالبيع سواء بسواء إلا إذا صادقه الورثة وذلك تطبيقاً للمادة ٥٦٤ من قانون الأحوال الشخصية

المحكمة

« حيث إن المدعى عليه الأول دفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأن قيمة السند تزيد على نصاب المحكمة الجزئية ولم يتفق فيه على أن يكون حكم المحكمة نهائيا ولذا يكون اتفاق الطرفين على على اختصاص المحكمة الجزئية باطلا واستند فى دفعه على نص المادة ٢٧ مرافعات

« وحيث ان نص المادة (٢٧) مرافعات هو كما يأتى (يحكم أيضا قاضى المواد الجزئية حكما انتهائيا فى جميع الأحوال التى يرخص له القانون بالحكم الانتهائى فيها وكذلك فى المنازعات التى يرفعها له الأخصام برضائهم واتفاقهم) وهذا النص قد انتقده الشراح لغموضه ولادراك المقصود منه يجب الرجوع إلى النص الفرنسى للمادة المذكورة : ـ

Le tribunal de justice sommaire statuera, en dernier ressort, dans tous les cas où la loi le permettra, où si les parties y consentent, sur toutes les contestations qui lui seront déférées volontairement par les parties "

وهذا النص يفيد أن يكون الطرفان متفقين على أن القاضى الجزئى يفصل نهائيا فى النزاع القائم بينهما مهما بلغت قيمته ـ فاذا لم يتفق الطرفان على ذلك بأن كان اتفاقهما مقصورا على رفع الأمر الى القاضى الجزئى كان القاضى المذكور مختصا بنظر الدعوى غير أن حكمه يكون قابلا للاستئناف (راجع المرافعات المدنية للمرحوم الدكتور أبو هيف بك بند ٥٤٢ صفحة ٤٠٥ والوجيز فى المرافعات للدكتور عبد الفتاح السيد بك بند ٧١ صفحة ٦٥)

« وحيث انه بناء على ذلك يكون الدفع فى غير محله ويتعين رفضه

« وحيث انه عن الموضوع فأن المدعى عليه الأول قد طعن على السند بصدوره فى مرض الموت وبأن الغرض منه ايثار بعض الورثة على البعض الآخر ولذا يكون باطلا وزدت المدعية على ذلك بأنه وان كانت المادة (٢٥٤) من القانون المدنى قد نصت على أن البيع الحاصل من المورث فى مرض الموت لأحد ورثته غير نافذ الا بأجازة باقى الورثة فان هذه المادة لا تنطبق على الاقرار بدين

« وحيث أن تصرفات المريض فى مرض الموت تتعلق فى الواقع بحالة الانسان الشخصية وترتبط بأهليته للتصرف وبالأحوال الشخصية ولذا وجب الرجوع فيها الى الشريعة الاسلامية

« وحيث ان المادة ٥٦٤ من قانون الأحوال الشخصية نصا كما يأتى

« إقرار المريض لوارثه باطل إلا أن يصدقه باقى الورثة سواء كان اقراراً بعين او دين عليه للوارث أو بقبض دين له من الوارث الخ، والمدعية هى زوجة المورث وإحدى الورثة فتنطبق المادة المذكورة على الاقرار الحاصل لها من المورث بموجب السند المذكور »

« وحيث ان الشراح على رأيين فى هذا الموضوع فمن رأى بعضهم أنه ما كان يجوز للشارع النص على هذه الأحكام فى القانون المدنى لأنها احكام خاصة بالأهلية والأهلية يرجع فيها دائما للأحوال الشخصية — ويقول فريق آخر أن هذه الأحكام ليس مبناها فكرة عدم أهلية المريض وإنما أوردتها الشريعة الاسلامية مراعاة لمصلحة الورثة وحقوقهم عملا بقوله عليه الصلاة والسلام « لا وصية لوارث إلا أن تشاء الورثة » وقوله أيضا « الثلث والثلث كثير وأنك أن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس » (أنظر شرح القانون المدنى فى العقود لأحمد نجيب الهلالى بك صفحة ٢٣٣—٢٣٤) فكلا الرأيين يؤيد نظرية عدم التفرقة بين تصرف المريض لوارث بالبيع أو إقراره له بدين

« وحيث انه كما اختلف الشراح كذلك اختلفت أحكام المحاكم فالمدعية تستند فى تأييد نظريتها على أحكام تقول بعدم انطباق المادة (٢٥٤) مدنى الاعلى حالة البيع ويستند المدعى عليه الأول على أحكام أخرى قضت بعدم التفرقة بين البيع والأقرار بدين فى حالة مرض الموت

« وحيث ان اغلبية الأحكام التى تستند عليها المدعية فى نفاذ سندها قد بنيت على أن تقييد تصرفات المريض فى مرض الموت فى الشريعة الاسلامية ليس سببه عدم أهلية المريض بل السبب فى ذلك التقييد المحافظة على حق الورثة ومنع الوارث من إيثار البعض على البعض الآخر وهو فى مرض الموت ولذلك قد اقر الفقهاء بعض تلك التصرفات متى تبين انها تأييد لحقيقة ثابتة ولم يكن الغرض منها التبرع بماله للغير أو لبعض الورثة وهو فى مرض موته (أنظر حكم محكمة الزقازيق الابتدائية الأهلية فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المدرج بمجلة المحاماة السنة التاسعة رقم ١٦٠ صفحة ٢٥٧ وهو احد الأحكام التى تستند عليها المدعية)

« وحيث ان المدعى الأول يؤكد فى دفاعه أن السند الصادر الى المدعية لم يقصد منه إلا إيثار بعض الورثة على البعض الآخر ويدلل على ذلك بجملة قرائن أهمها أن التاريخ الثابت لهذا السند هو ٢٩ مايو سنة ١٩٣٤ وقد توفى المورث فى اليوم التالى أى ٣٠ مايو سنة ١٩٣٤ كما أن هناك عقداً منسوبا صدوره من المورث ايضاً الى المدعية ببيع جميع ممتلكاته اليها ومحرر فى نفس التاريخ العرفى للسند وهو فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٤ وقد اتحد مبلغ السند مع الثمن الوارد فى عقد البيع حيث ذكر فى كل منهما ٧٥٠ مليما و ١٢٥٥ جنيها وقد قدم هذا العقد الصادر لمصلحة المدعية من المدعى عليه الأول الذى حصل عليه من المدعى عليه الأخير المودع لديه ـ ويفسر المدعى عليه الأول ذلك بانه لما عجزت المدعية عن تسجيل عقد البيع حرر السند المذكور بدين مستغرق للتركة لسهولة تسجيل تاريخه وهذه القرائن مما تحمل

على الاعتقاد بأن المورث حقيقة قصد بأقراره للمدعية بهذا الدين إيثار بعض الورثة على البعض الآخر خصوصا إذا ثبت أنه كان بغير مقابل كما يقول المدعى عليه الأول ومن ثم تكون الحكمة التي بنيت عليها الأحكام القائلة بقصر تطبيق المادة (٢٥٤) مدنى على حالة البيع دون غيرها قد انعدمت فى الدعوى الحالية

« وحيث ان حكم محكمة النقض والابرام المدنية الصادر فى ١٤ يونيو سنة ١٩٣٤ (ومنشور فى مجلة المحاماة سنة ١٥ العدد الثالث صفحة ٨١) قد حرم التحايل على مخالفة أحكام الميراث بأى طريق من الطرق بقوله «فلا يجوز قبل وفاة أى إنسان الاتفاق على أى شىء يمس بحق الأرث فيه سواء من جهة ايجاد ورثة غير من لهم الميراث شرعا أو من جهة النقص والزيادة فى حصصهم الشرعية أو من جهة التصرف فى حق الارث قبل انفتاحه لصاحبه واستحقاقه إياه فان جميع هذه الاتفاقات وما شابهها مخالف للنظام العام وباطل بطلانا مطلقا لاتلحقه الاجازة»

« وحيث انه لذلك تميل المحكمة نظرا لظروف هذه الدعوى الى الرأى القائل بأن الاقرار بدين لوارث فى مرض الموت يكون باطلا كحالة البيع المنصوص عليها فى المادة (٢٥٤) مدنى وقد قضت بهذا الرأى محكمة المنصورة الابتدائية الأهلية فى ٢٥ يناير سنة ١٩٢٧ اذ قررت أنه وان كانت المادة (٢٥٤) مدنى نصت على عدم نفاذ البيع الحاصل فى مرض الموت لأحد الورثة الا باجازة باقى الورثة الا أن الشارع قصد بهذا النص تقرير القاعدة الشرعية العامة التى تقضى بعدم نفاذ تصرفات المريض وباعطائها حكم الوصية وعلى ذلك فقصر النص على البيع لا يمنع من تطبيق هذه القاعدة على جميع التصرفات الأخرى كالاقرار بدين فى سند (انظر الجدول العشرى الاول لمجلة المحاماة بند ١٣٢٢ صفحة ٣٠ والحكم الصادر من المحكمة المختلطة فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٨ الذى قرر «ولو أن القانون المختلط قد قصر فى المادة ٣٢٠ مدنى منه بطلان التصرفات الصادرة فى مرض الموت على البيع الصادر لأحد الورثة ولم يشتمل على نص آخر يتناول الاقرار بدين فان بطلان الاقرار يستند بغير نزاع الى نص المادة (٥٦٤) من قانون الأحوال الشخصية التى تطبق فى مسائل الأهلية والمواريث ـ راجع هذا الحكم فى مجلة المحاماة السنة التاسعة رقم ٤٤٠ صفحة ٦٩٥ ـ وكذلك بهذا المعنى حكم محكمة بيا الجزئية الصادر فى ٢١ يونيو سنة ١٩٣٢ المنشور بمجلة المحاماة سنة ١٣ رقم ٣٠٣ صفحة ٥٩٦)

« وحيث انه بعد أن أخذت المحكمة بهذا المبدأ ترى قبل الفصل فى الموضوع احالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المدعى عليه الأول بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة صدور هذا السند فى مرض موت المورث وأنه كان بلا مقابل وبطريق المحاباة ولم يكن يقصد منه الا إيثار المدعية على باقى الورثة وصرحت للمدعية بالنفى بالطرق عينها

(قضية الست خديجة عبد الفتاح سليمان ضد امام السيد محمد دياب عن نفسه وبصفته رقم ١٤٨٢ سنة ١٩٣٥ ورئاسة حضرة القاضى احمد يوسف)

١٦٧

محكمة دمياط الجزئية

٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٦

إثبات بالبينة ـ فى شركات المحاصة ـ جوازه .

المبدأ القانونى

نصت المادة ٦٣ من القانون التجارى على جواز إثبات وجود شركات المحاصة بابراز الدفاتر والخطابات ولا يدل هذا على حظر

إباحة الاثبات بالبينة إذ لو كان المشرع قد قصد ذلك فعلا لما كان ثمة ما يمنعه من النص عليه ولأن فى استنتاج ذلك من ظاهر المادة ما يتنافى مع الروح التى اباح بها المشرع جواز الاثبات بالبينة فى المواد التجارية

المحكمة

« من حيث ان المدعين رفعا هذه الدعوى يقولان فيها بأنهما اتفقا مع المدعى عليهما على الاشتراك فى صيد الأسماك على أن يقتسموا جميعا وبالتساوى ما يصيدونه وأنه استحق لهما مبلغ ١٩٥٠ قرشا

« ومن حيث ان الظاهر من ظروف الحال أن المذكورين أسسوا شركة محاصة للغرض الذى بينوه حسب قولهم وإن كان هذا القول مطعون عليه من خصومهم . وقد طلب المدعيان إثبات دعواهما بالبينة . والنقطة التى يجب بحثها هى . هل للمدعين ذلك أم لا ؟

« ومن حيث ان المادة ٦٣ من قانون التجارة الأهلى تنص على أنه يجوز اثبات وجود شركات المحاصة بإبراز الدفاتر والخطابات . وترى بعض المحاكم أن هذا النص لا يبيح سماع شهادة الشهود (محكمة بنى سويف الابتدائية أول مارس سنة ١٩٢٨ محاماه سنة ٩ ص ٥٢٩) لا يجوز إثبات شركات المحاصة بالبينة لأن نص المادة ٦٣ تجارى صريح فى أن يكون الاثبات بالدفاتر والخطابات ولا محل للقياس على القانون الفرنسى لأن المادة ٤٩ من هذا القانون قد أباحت الاثبات بالبينة زيادة على الدفاتر والخطابات » وبعضها (دمنهور الجزئية ١٣ فبراير سنة ١٩٢٤ محاماة سنة ٥ ـ ص ٥٢) يرى العكس ويبيح الاثبات بالبينة (ميت غمر محاماة سنة ٦ ص ٥٥)

وتقول محكمة الاستئناف فى حكمها الصادر فى ١١ ابريل سنة ١٩٢٨ أن القانون التجارى نص على وجوب اثبات الشركات المساهمة والتضامن والتوصية بالكتابة كما نص على أن شركات المحاصة قد تثبت بالدفاتر والخطابات كما قرر صراحة إعفاء شركات المحاصة من القيود الأخرى لسائر الشركات (محاماه سنة ٨ ص ٩١٢)

« ومن حيث ان الراى الذى ترجحه هذه المحكمة وهو الأقرب الى العدالة هو جواز سماع الشهود فى مثل هذه الحالة . وترتكن المحكمة فى ذلك على الرأى الضمنى لمحكمة الاستئناف بحكمها المشار اليه ولأن هذا النوع من الشركات لم يشترط فيه المشرع شروطا خاصة كما اشترط فى الشركات الأخرى وما دامت المسألة بين تجار فان الأحوط اباحة الاثبات بالبينة وهو طريق الاثبات الجائز الأخذ به بينهم

(قضية حسين خليل ابو العنين وآخر ضد حسن محمد فوده وآخر رقم ٢٢٨٥ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى احمد احمد عبد الله) .

قضاء المحاكم المختلطة

١٦٨
محكمة الاستئناف المختلطة
٧ نوفبر سنة ١٩٣٥

١ ـ ناظر الوقف ـ هو الممثل له ـ مستحقو الوقف ـ حقهم فى مقاضاة الناظر أو الحلول محله عند الاهمال

٢ ـ دفع بعدم اختصاص المحاكم المختلطة . بناء على انتحال صفة الدائن . التهرب من اختصاص المحاكم الاهلية وذلك بالمعارضة فى قائمة شروط البيع . جوازه

المبادىء القانونية

(١) يتحدث على الوقف ناظره . وله وحده

المقاضاة للحصول على ايجارات اعيان الوقف . وحقوق المستحق قاصرة على مقاضاة ناظر الوقف او الحلول محله فى حالة تقصيره .

(٢) لما كان تعيين اختصاص الجهات القضائية المختلفة من النظام العام . فانتحال صفة الدائن للتهرب من اختصاص المحاكم الاهلية فيما هو من صحيح ولايتها يبيح الدفع بعدم الاختصاص فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو بطريق المعارضة فى قائمة الشروط . وتكون هذه المعارضة لذلك مقبولة ولو كان من الحق ابداء هذا الدفع عند المعارضة فى تنبيه نزع الملكية

(استئناف على بك بهجت بصفته ضد ورثة المصرى باشا السعدى رئاسة المسيو فان اكر مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٨ ص ١٨) .

١٦٩

محكمة الاستئناف المختلطة

١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٥

استئناف ـ مرفوع عن قاصر . بلوغه اثناء نظره . تخلفه عن جلسة المرافعة . لا يمنع من الحكم فيه . حالته

المبدأ القانونى

اذا رفع استئناف باسم القاصر ثم بلغ رشده أثناء نظر الاستئناف فمجرد عدم حضوره بجلسة المرافعة لا يمنع من صدور الحكم فى الاستئناف اذا كانت قد ابديت الطلبات الختامية باسمه بعد قيد الاستئناف بالجدول . ولم توجه طلبات ضده اكثر من طلب رفض الاستئناف والزامه هو وغيره من المستأنفين بالمصاريف

(استئناف الست نزاهية زوجة احمد عطا وآخرين ضد نسيم عدس واخرين رئاسة المسيوهوريه المجلة والسنة المذكورتين ص ١٩) .

١٧٠

محكمة الاستئناف المختلطة

١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٥

١ ـ استئناف ـ عن حكم صادر برفض دعوى استحقاق ـ مرفوعة بعد مرسى المزاد ومطلوب فيها الغاء اجراءات نزع الملكية . وجوب رفعه فى ميعاد ستين يوما وضد الدائن ونازع الملكية والمدين أيضا .

٢ ـ استئناف ـ صحة اجراءاته أو عدم صحتها ـ نظره بمعرفة المحكمة ولو من تلقاء نفسها

المبادىء القانونية

(١) ان استئناف الحكم الصادر برفض دعوى استحقاق رفعت بعد صدور حكم مرسى المزاد يجب أن يرفع فى ميعاد الستين يوما ليس فقط ضد الدائن نازع الملكية والراسى عليه المزاد بل أيضا ضد المدين لأنه وإن لم تكن دعوى استحقاق فرعية بالمعنى المنصوص عليه بالمادة ٦٨٢ مرافعات مختلطة الا انها تتناول طلب الغاء اجراءات نزع الملكية جميعها بما فيها مرسى المزاد

(٢) أن صحة اجراءات الاستئناف او عدم صحتها وبالتالى قبوله أو عدمه من الأمور التى يجب بحثها من المحكمة ولو من تلقاء نفسها

(استئناف ورثة على حسن زناتى ضد كويستهيوا كغلو وآخرين رئاسة المسيوهوريه المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٠)

١٧١

محكمة الاستئناف المختلطة

١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٥

دعوى استرداد ـ منقولات محجوز عليها ـ من دائنين مختلفين ـ أجانب ووطنيين . ضد مدين واحد . من اختصاص المحاكم المختلطة

المبدأ القانونى

اذا كان الاسترداد حاصلا عن المحصولات المحجوزة عليها بمعرفة عدة دائنين وبطرق شتى

(أى بمعرفة محضرين من المحاكم المختلطة والأهلية) وضد ذات المدين فيكفى أن يكون أحد الحاجزين أجنبيا لتكون المحاكم المختلطة مختصة بالفصل فى الدعوى ولو كان ذلك بالنسبة لعلاقة الأخصام الآخرين من الرعايا المحليين (١)

(استئناف يوسف أفندى ديمترى ضد بنك مصر وآخرين رئاسة المسيو هوريه المجلة والسنة المذكورتين ص٢١)

١٧٢
محكمة الاستئناف المختلطة
١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٥

١ ـ اختصاص قاضى الامور المستعجلة . بالغاء حجز تحت اليد . كطلب الغير . عن مال مستحق له . مقرر

٢ ـ اختصاص القاضى المستعجل . بطلب الغاء حجز تحت اليد . لا بناء على بطلان اجراءات الحجز . بل لاستحقاق المبلغ المحجوز من أجله . مقرر

المبادىء القانونية

(١) إذا كان طلب الغاء حجز تحت اليد لا يتعلق بنزاع صادر من المدين المحجوز عليه بل بناء على طلب الغير عن مبلغ مستحق له فالاستعجال متوفر فى هذه الحالة لما يترتب على هذا الحجز من تعطيل التصرف فى هذا المال والضرر المترتب عليه (٢)

(٢) اذا توقع الحجز تحت يد الغير بناء على امر من قاضى الأمور الوقتية فيختص القاضى المستعجل رغم هذا بطلب رفع هذا الحجز بناء على طلب الغير ولو كان طلبه مبنيا لا على بطلان اجراءات الحجز فى ذاتها بل على مجرد اعتبار الحجز غير ملزم له لاستحقاقه المبلغ المحجوز من أجله (١)

(استئناف ايما نويل باربراكس وآخرين ضد البنك الايطالى المصرى رئاسة المستر برنتن المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٢)

(١) قارن استئناف مختلط ١٨٩٢/١٢/٢٢ (المجموعة ٥ — ٥٧) و ٦/٤/١٨٩٣ (المجموعة ٥ — ٢٩١) و ١٣/٤/١٩١٠ (المجموعة ٢٢ — ٢٦٥) و ٢٧/٤/١٩١٠ (المجموعة ٢٢ — ٢٩٠) و١٠/٥/١٩٣٣ (المجموعة ٤٥ — ٢٧٦)

(٢) راجع استئناف مختلط ٢٥/١/١٩١١ (المجموعة ٢٣-١٢٧) و٢٤/٤/١٩١٢ (المجموعة ٢٤ — ٣٠٤)

١٧٣
محكمة الاستئناف المختلطة
١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٥

١ ـ حراسة . على حصة مدين . فى عقار مقسوم . ولو طلب بطلان القسمة لمساسها بحقوق الدائنين . جوازها

٢ ـ حجز عقارى . عن أعيان على المشاع . قسمتها بعد ذلك . تعديل قائمة شروط البيع على هذا الاساس . جوازه .

المبادىء القانونية

(١) ان عقد القسمة العقارى ولو كان مطلوبا بطلانه باعتبار انه عمل للاضرار بحقوق الدائن لا يمنع من أخذ القاضى المستعجل به وعلى الأقل بمثابة عقد قسمة مهايأة وموجب التعيين حارس قضائى على الحصة التى أختص بها المدين المحجوز عليه (٢)

(٢) اذا توقع الحجز العقارى على حصة المدين المشاعة فى عقار فليس هناك من مانع قانونى لتعديل شروط قائمة المزاد بعد القسمة حتى تنصب بعدها على الاعيان المقسومة (٣)

(استئناف السيدة روز مارون بازرجى وآخرين ضد ورثة موريس كرامر رئاسة المستر برنتن المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٣)

(١) راجع استئناف مختلط ٢٠/٤/١٩٣٥ المجموعة ٤٧-٣٨٥)

(٢) قارن استئناف مختلط ٢١/١/١٩٣١ (المجموعة ٤٣-١٠٥) و ٤/٥/١٩٣٢ (المجموعة ٤٤ — ٣٠٣) وانظر عكس ذلك حكم ٢٠/٦/١٩٣٤ (المجموعة ٤٦ — ٣٤١)

(٣) راجع استئناف مختلط ١٣/١١/١٩٢٤ (المجموعة ٣٧ — ١١) و٣/٢/١٩٢٧ (المجموعة ٣٩ — ٢٢٥)

١٧٤
محكمة الاستئناف المختلطة
١٤ نوفمبر سنه ١٩٣٥

اختصاص المحاكم المختلطة . بنظر الدعوى ابتدائيا . لأسباب جدية . زوال الصالح الأجنبي استئنافيا . غير مؤثر

المبدأ القانونى

اذا كانت المحاكم المختلطة مختصة بنظر الدعوى وقت رفعها فتبقى كذلك مختصة بها فى الدرجة الاستئنافية ولو زال منها الصالح الأجنبي طالما ان هذه الدعوى لم ترفع الا لأسباب جدية لا لمجرد اقصاء الخصوم عن قاضيهم الطبيعى (١)

(استئناف شركة سيارات سيدى جابر ضد محمد محمود احمد رئاسة المسيو فان اكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٣)

١٧٥
محكمة الاستئناف المختلطة
١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٥

وقف . بطلانه . شرطه . إضراره بحقوق الدائنين . تقديره وقت الايقاف

المبدأ القانونى

إن الشرط الأساسى لابطال الوقف طبقا للمادة ٧٦ مدنى مختلط هو الاضرار بحقوق الدائنين (٢) ولكى يعتبر ان الضرر ناشىء عن حبس العين الموقوفة يجب ان ينظر اليه وقت حصول الايقاف وأنه كان سببا مباشرا له والنظر لأثر ذلك لا من ناحية الواقف الايجابية فحسب بل من ناحية مركز ثروته الفعلية مما يجب تقديره مع الظروف المحيطة به وقت حصول الايقاف بالذات وبذلك يكون فى مقدور الدائنين أن يدفعوا عنهم دائما التصرفات الحالية الضارة بهم لا على أساس الاحتمالات المستقبلة مثل أزمة استثنائية عارضة ولأسباب غير منظورة مما لا يمكن التنبأ بها

(استئناف شركة الرهن العقارى المصرى ليمتد ضد محمد بك كامل رجب وآخرين رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٣)

١٧٦
محكمة الاستئناف المختلطة
١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٥

١ ـ دعوى استحقاق . نزع ملكية بناء على اختصاص عقارى . النزاع على ملكية المدين . حمل اثباتها . على الدائن

٢ ـ دعوى استحقاق . بناء على عقد غير مسجل . لا يحتج به .

المبادىء القانونية

(١) فى أحوال نزع الملكية الحاصلة بناء على اختصاص عقارى إذا رفعت دعوى باستحقاق الأعيان المنزوع ملكيتها وحصل نزاع فى الملكية فعلى الدائن نازع الملكية حمل اثبات ملكية مدينه (مبدأ ثابت)

(٢) لا تصلح العقود الغير مسجلة فى دعاوى الاستحقاق للاحتجاج بها على الدائن نازع الملكية (١)

(استئناف مبروكه محمد فضل وآخرين ضد فليكس بنداول رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٥)

(١) انظر استئناف مختلط ١٨٩١/١٢/٢٣ (المجموعة ٤ ــ ٦٩) و ١٨٩٧/٥/٦ (المجموعة ٩ ـ ٣٣١) و ١٩١٩/٢/٤ (المجموعة ٣١ ـ ١٤٦) و ١٩٢٣/١٠/١٠ (المجموعة ٣٦ ـ ٤) و ١٩٢٥/٣/١٢ (المجموعة ٣٧ ـ ٢٧٨) وراجع احكام ١٩٢٢/٤/٢٥ (المجموعة ٣٤ ـ ٣٥٠) و ١٩٢٨/٦/٥ (المجموعة ٤٠ ـ ٣٩٦) و ١٩٣٤/٣/١٤ (المجموعة ٤٦ ـ ٢١٢) وانظر حكم ١٩٢٤/٢/١٤ (المجموعة ٣٦ ـ ٢٢٥)

(٢) انظر استئناف ١٨٩١/١٢/٢٣ (المجموعة ٤ ـ ٦٩) و٦ /٥ سنة ١٨٩٧ (المجموعة ٩ ـ ٣٣١) و٤-٢-١٩١٩ (المجموعة ٣١ ـ ١٤٦) و١٠-١٠-١٩٢٣ (المجموعة ٣٠ ـ ٤) و١٢-٣-١٩٢٥ (المجموعة ٣٧-٢٧٨) وقارن أحكام ٢٥-٢-١٩٢٢ (المجموعة ٣٤ ـ ٣٥٠) و ٥-٦-١٩٢٨ (المجموعة ٤٠ ـ ٣٩٦) و ١٤-٣-١٩٣٤ (المجموعة ٤٦ ـ ٢١٢) وانظر حكم ١٤-٢-١٩٢٤ (المجموعة ٣٦ ـ ٢٢٥)

١ ـ انظر استئناف مختلط ٢ / ١٢ / ١٩١٩ (المجموعة ٣٢-٣٧) ، ١٨ / ٣ / ١٩٢٠ (المجموعة ٣٢ ـ ٢٠٩) وقارن حكم ٢٤ / ٦ / ١٩٣٠ (المجموعة ٤٢ ـ ٥٧٩)

١٧٧
محكمة الاستئناف المختلطة
١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٥

١ و ٢ - بيع . مع احتفاظ البائع بحق الملكية . عبارة العقد غير صريحة وغامضة . اعتباره عقد بيع صريح . حالاته .

٣ - تعهدات . تفسير العقود . فى حالة نص مخالف القانون . شرطه أن تكون عبارته صريحة

المبادىء القانونية

(١) النص فى عقد بيع على الاحتفاظ بحق ملكية البائع للعين المبيعة الى أن يدفع كامل الثمن انما هو استثناء من القواعد العامة التى سنها الشارع لأحكام البيع. لذا يجب ان يكون حاصلا بعبارات صريحة لا غموض فيها(١) ولا يكون الأمر كذلك فى عقد متناقض العبارات إذ بينما يعترف للبائع بحقه فى الحجز الاستحقاقى إذ به يحرم على المشترى التصرف بأى حال فى الشيء المبيع ثم يحتفظ أيضا للبائع بحق امتيازه

(٢) النص فى عقد البيع على استحقاق باقى الثمن فورا ودفع فوائد التأخير فى حالة عدم اداء قسط من الأقساط فى الميعاد المتفق عليه . ثم تحريم أى تصرف على المشترى قبل سداد كامل الثمن إنما هى شروط عقد بيع صريح لا عقد بيع يحتفظ فيه البائع بحق الملكية

(٣) عند تفسير العقود وبصفة عامة فى حالة البحث فى نية المتعاقدين الحقيقية اذا كانت العبارات التى استعملت غامضة وغير صريحة يجب على القاضى ان يأخذ بالمبدأ القائل بأن كل شرط مخالف لنص القانون ـ كشرط الاحتفاظ بحق ملكية البائع يجب أن يكون صريحا لا غموض فيه

(استئناف بنك مصر ضد شركة الدلتا التجارية رئاسة المسيو هوريه . المجلة والسنة المذكورتين ص٢٥)

(١) انظر استئناف ١٢ - ١٢ - ١٩٢٢ (المجموعة ٣٥-٩١) و ٤-٣-١٩٢٤ (المجموعة ٣٦ — ٢٤٧)

١٧٨
محكمة الاستئناف المختلطة
١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٥

١ و ٢ - وقف . مضى المدة الطويلة بالنسبة له . أو عدم سماع الدعوى . تمسك المستحقين بهما . جوازه . سريانه على الوقف الشاغر

٣ - وقف . مضى المدة الطويلة أو عدم سماع الدعوى به . حقوق المتصرف اليهم . تمسكهم بها . جوازه

المبادىء القانونية

(١) لمستحق الوقف الواضعى اليد ظاهرا وبصفة ملاك على الأعيان التابعة له ان يتمسكوا بمضى المدة أو بعدم سماع دعوى الوقف لمضى ثلاثة وثلاثين سنة على وضع اليد من غير مطالبة

(٢) ان مضى مدة الثلاثة وثلاثين سنة بالنسبة للوقف أو عدم سماع الدعوى بعدها تسرى فى حالة الوقف الشاغر (١)

(٣) اذا مضت المدة الطويلة المسقطة للوقف أو تحققت شروط عدم سماع الدعوى بالنسبة له ولصالح المستحقين فيه والذين تصرفوا فى أملاك ـ قد تكون بغير هذا وقفا ـ فلمن تلقى هذا الحق عنهم ان يحتج به ضدهم وضد الوقف أيضا الذى ليس له ان يتمسك بما يزعمه من أفعال قاطعة للمدة فى نظره

(استئناف وقف أباظه اغا عيسى ضد اسحاق باديرو وآخرين المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٧)

١٧٩
محكمة الاستئناف المختلطة
١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٥

١ - بدل . فسخ . نتائجه . بالنسبة للغير عن تلقى حق الملكية أسبقية التسجيل . شرطه حسن النية .

٢ - دعوى ضمان فرعية ـ عدم حضور المدخل ضامنا . غير مانع من الفصل فيها

(١) قارن استئناف مختلط ٦ مارس سنة ١٩٢٣ (المجموعة ٣٥ - ١٧٠)

المبادىء القانونية

(١) ان القواعد الخاصة بآثار فسخ العقود بالنسبة للدائنين المسجلة عقودهم أو الغير ممن تلقى حق الملكية وسجل عقده وبصفة خاصة فيما يتعلق بفسخ عقد البيع كما نص عليه بالمواد ٤١٣، ٧٤٧ من القانون المدنى المختلط هذه القواعد تسرى أيضاً وبالقياس بالنسبة لعقد البدل بشرط حسن نيه الغير ممن انتقلت اليه الملكية ولا يكون الأمر كذلك فى حالة من سجل عقد ملكيته بعد تسجيل عقد البدل الحاصل بين من باع له والمتبادل معهذا البائع والذى نص فيه صريحا على أسباب الفسخ التى قد تؤثر عليه (١)

(٢) عدم حضور الشخص المعلن ضامنا فى الدعوى سواء أمام المحكمة الابتدائية أو أمام المحكمة الاستئنافية لا يمنع القاضى من واجب بحث دعوى الضمان من حيث قبولها من عدمه (٢)

استئناف مخائيل سيدهم ضد جان عبده وآخرين رئاسة المسيو هورهيه المجلة والسنة المذكورتين ص٢٨)

١٨٠

محكمة الاستئناف المختلطة

٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٥

١ ـ تحكيم . محكمون مفوضون بالصلح . شروط المادة ٧٩٤ مر.م . تعيين اثنين محكمين يختاران الثالث . بطلانه .

٢ ـ تحكيم . مخالفته للمادة ٧٩٤ مر . م . بطلانه . أثره

المبادىء القانونية

بما أن المحكمين المفوضين بالصلح يجب أن يكون عددهم وترا وأن تذكر أسماؤهم فى المشارطة المتضمنة لذلك التفويض أو فى عقد سابق عليها (مادة ٧٩٤ مرافعات مختلط) فتكون باطلة مشارطة التحكيم المتضمنة تعيين اثنين فقط من المحكمين المفوضين بالصلح وعلى أن يختار الثالث بمعرفة هذين الاثنين أو بواسطة رئيس المحكمة عند الخلاف (١)

(٢) اذا ابطل شرط التحكيم لمخالفته لأحكام المادة ٧٩٤ مرافعات مختلط فيما يختص بتعيين المحكمين المفوضين بالصلح فلا يمكن أن يكون له أى أثر فى تعيين محكمين للفصل فى النزاع طبقا لأحكام القانون ويكون الحال كذلك من باب أولى اذا كان هناك اتفاقان ونص فى الثانى منهما والذى كان قد عين بمقتضاه محكمون مفوضون بالصلح ثم ابطل تطبيقا للمادة ٧٩٤ مرافعات مختلط على تحريم تطبيق الاتفاق الأول الذى كان يقضى بمجرد التحكيم .

(الشركة العقارية بشارع الملكة نازلى ضد هيرت ودار رئاسة المسيو فان اكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ٣٢)

١٨١

محكمة الاستئناف المختلطة

٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٥

زواج . الوعد به . العدول عنه . حق من عدل . الاضرار بحقوق الطرف الآخر المادية والأدبية ـ التعويض عنه

المبدأ القانونى

لا يترتب على الوعد بالزواج قبل من تعهد به التزام الوفاء به . لما فى تعهد كهذا مساس ظاهر بحرية عقد الزواج .

ولكن حرية العدول التى هى من حق من وعد لا يجوز حصولها فى احوال قد تضر بالطرف الآخر . كحالة ما اذا ترتب على الخطبة تكاليف ومصاريف من أجل الزواج الموعود به . كما أن مدة الخطبة وذيوعها والظروف التى احاطت بها والعدول عن الزواج وما اكتنفه من امور كل هذا من شأنه الاضرار بهذا الطرف ماديا او ادبيا

(استئناف ناحوم حبيب توتونجى ضد الآنسه لينادى بلرى رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٣٢)

---

(١) أنظر استئناف ٤ - ٦ - ١٩١٤ المجموعة ٢٦ - ٤١٢

(٢) قارن استئناف ١٢ - ١٢ - ١٨٨٩ (المجموعة ٢ - ٢٨٩)

اونظر حكم ١٥ - ٤ - ١٩٣٤ (المجموعة ٢٦ - ٢٢٧)

١٨٢
محكمة الاستئناف المختلطة

٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٥

١ و ٢ ـ مسؤولية مدنية . حادث . الحق فى التعويض . لمن أصابه ضرر بوفاة المجنى عليه . حق الورثة . مقيد به .

المبادىء القانونية

(١) تقضى المبادىء العامة فى احوال المسئولية المدنية عن جنحة او شبه جنحة بقصر حق التعويض الذى قد يؤول الى ورثة المجنى عليه فى حادثة ما على الاشخاص الذين يكون قد اصابهم ضرر فعلى بوفاته (١)

(٢) لا يكون لورثة المجنى عليه فى حادث ما بهذه الصفة أى حق فى المطالبة بالتعويض الناشىء عن وفاته اذ لا يستحق هذا التعويض الا بسبب الوفاة فلا دخل له مطلقا بتركة المتوفى (٢)

(استئناف سافريو بارا ديسو ضد ا. فهيا وشركاه رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٣٣)

١٨٣
محكمة الاستئناف المختلطة

٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٥

١ ـ مقاصة ـ بين دينين ـ شرطه . خاليان من النزاع ومستحقا الاداء ـ دين بحكم ابتدائى مستأنف . لا يصلح للمقاصة .

٢ ـ حوالة ـ دين على وطنيين . دفع أحدهما للدائن الاجنبى أكثر من حصته . إحالته بباقى الدين ـ رضاء المدين . غير لازم .

المبادىء القانونية

(١) لا تصح المقاصة الا بين دينين خاليين من النزاع ومستحقى الاداء فورا فلا ينطبق عليها الدين المستحق بمقتضى حكم ابتدائى مرفوع عنه استئناف (١)

(٢) اذا كان الدين بين وطنيين ودفع أحدهما من ماله الخاص للدائن الاجنبى أزيد من حصته فى الدين وحل بذلك محل هذا الدائن فليس بلازم لصحة هذه الحوالة قبول المدين الآخر

(استئناف نبيه هاشم الكراشلى ضد اسحق مايروفيه رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٣٤)

١٨٤
محكمة الاستئناف المختلطة

٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٥

تدخل ـ من الغير بجلسة المرافعة ـ بأسباب ومستندات جديدة ـ وبعد تبادل المذكرات بين الطرفين . عدم قبوله .

المبدأ القانونى

لا يكون تدخل الغير مقبولا ويعتبر بعد الأوان متى كان حاصلا فى اليوم المحدد للمرافعة وبقصد التقدم بأسباب جديدة مستمدة من مستندات غير موجودة بملف الدعوى ثم ايداعها مع مذكرة بمحتوياتها فيكون من نتيجته الانتقال من محور الدفاع كما هو محدد فى مذكرات الطرفين الختامية والمتبادلة بينهما كما يترتب عليه أيضاً التأجيل لتبادل مذكرات جديدة (٢)

(الحكومة المصرية ضد فيتوريلاكروا رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٣٥)

---

١ ـ أنظر استئناف ١١-٢-١٩١٤ ـ المجموعة ٢٦-٢١٨) وقارن حكم أول ديسمبر سنة ٩١٥ (المجموعة ٨ — ٢٧)
٢ ـ أنظر استئناف ١٩-٣-١٩٣١ (المجموعة ٤٣ - ٣٠٦)

(١) أنظر استئناف ١١ -٢- ١٨٩٧ (المجموعة ٩ - ١٥٤) و ٢٠ -٥- ١٩٠٥ (المجموعة ١٥ - ٣٠٨)

(٢) قارن حكم استئناف ٣-٤-١٨٩٥ (المجموعة ٧- ٢٠٩) و ١٣ - ١٢ - ١٩٠٠ (المجموعة ١٣ - ٤٣) و ١٦-١١-١٩٠٤ (المجموعة ١٧ - ٩) و ١٤-٦-١٩١٦ (المجموعة ٢٨ - ٤٢٨) وانظر حكم ٢ - ٤ - ١٩١٨ (المجموعة ٣٠-٣٢٦)

١٨٥
محكمة الاستئناف المختلطة

٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥

استئناف فرعي — رفعه من المستأنف ضده أصلا - حق الخصوم الآخرين . قاصر على رفع استئناف أصلي

المبدأ القانونى

لا يجوز رفع الاستئناف الفرعي الا من وجه ضده الاستئناف الأصلي (١) فليس للخصوم الآخرين الحق فى رفع استئناف ضد المستأنف أصليا الا برفعهم استئنافا أصليا وبالطريقة وفى المواعيد الخاصة به (٢)

(استئناف اندريه حارجيا كس واخوته ضد محمد صالح سعودى وآخرين رئاسة المسيو هوريه . المجلة والسنة المذكورتين ص ٤٥)

١٨٦
محكمة الاستئناف المختلطة

٤ ديسمبر سنة ١٩٣٥

هبة مستورة - تحرير سندات تحت الاذن بها . جوازها

(١) انظر استئناف ٢٥ - ٥ - ١٨٩٨ (المجموعة ١٠-٢٨٦) و ١٣ - ١٢ - ١٩٣٢ (المجموعة ٤٥ - ٦٨)
(٢) انظر استئناف ٢٣ - ١٠ - ١٩١٧ (المجموعة ٣٠-٤)

المبدأ القانونى

تصح الهبة المستورة فى صورة تحرير سندات تحت الاذن بها (١)

(استئناف الست أوجينى ستافروا نجليدس وآخرين ضد الست كليوبطره جان زيفوليدس رئاسة المستر برتن المجلة والسنة المذكورتين ص ٥١)

١٨٧
محكمة الاستئناف المختلطة

٤ ديسمبر سنة ١٩٣٥

تنازل عن استئناف . بعد رفع استئناف فرعي . عدم قبوله

المبدأ القانونى

لا يقبل التنازل عن الاستئناف الحاصل بعد أن رفع المستأنف عليه استئنافا فرعيا وجه بمذكرات وطلبات ختامية إلى محامى المستأنف وقبل حصول هذا التنازل (٢)

(استئناف استليومايراكس ضد سليان لانكستر رئاسة المستر برتين . المجلة والسنة المذكورتين ص ٥١)

(١) انظر استئناف ٢٧ مايو سنة ١٨٩١ - المجموعة ٣ - ٤٧ - ٣ - و-٢٠ - ٧ -١٨٩٧ - (المجموعة ٩ - ١٩٤ -)
(٢)أنظر استئناف ٢٢ - ١ - ١٩٣٠ (المجموعة ٤٢ - ٢٢١) و ٢٩ - ١ - ١٩٣٠ (المجموعة ٤٢ - ٢٤٢)و ٢٥ - ٣ -١٩٣١ (المجموعة ٤٣ - ٣١١)

معاهدة الصداقة والتحالف

بين مصر وبريطانيا العظمى

لندن فى ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٦

إن حضرة صاحب الجلالة ملك مصر

وحضرة صاحب الجلالة ملك بريطانيا العظمى وارلندا والأملاك البريطانيـــة وراء البحار وامبراطور الهند

بما أنهما يرغبان فى توطيد الصداقة وعلاقات حسن التفاهم بينهما والتعاون على القيام بالتزاماتهما الدولية لحفظ سلام العالم،

وبما أن هذه الأغراض تتحقق على الوجه الأكمل بعقد معاهدة صداقة وتحالف تنص لمصلحتهما المشتركة على التعاون الفعال لحفظ السلام، وضمان الدفاع عن أراضيهما وتنظيم علاقاتهما المتبادلة فى المستقبل

قد اتفقا على عقد معاهدة لهذه الغاية وانابا عنهما المفوضين الآتية أسماؤهم :

حضرة صاحب الجلالة ملك مصر،

قد أناب عن مصر :

حضرة صاحب الدولة مصطفى النحاس باشا رئيس مجلس الوزراء .
« « السعادة الدكتور احمد ماهر رئيس مجلس النواب
حضرة صاحب الدولة محمد محمود باشا رئيس مجلس الوزراء سابقا .
« « « إسماعيل صدقى باشا رئيس مجلس الوزراء سابقا .
« « « عبد الفتاح يحيى باشا رئيس مجلس الوزراء سابقا
« « المعالى واصف بطرس غالى باشا وزير الخارجية .
حضرة صاحب المعالى عثمان محرم باشا وزير الاشغال العمومية .
« « « مكرم عبيد باشا وزير المالية .
« « « محمود فهمى النقراشى باشا وزير المواصلات .
« « « احمد حمدى سيف النصر باشا وزير الزراعة .
حضرة صاحب السعادة على الشمسى باشا وزير سابق .
« « المعالى محمد حلمى عيسى باشا وزير سابق .
« « السعادة حافظ عفيفى باشا وزير سابق .

وحضرة صاحب الجلالة ملك بريطانيا العظمى وارلندا والاملاك البريطانية وراء البحار وامبراطور الهند (الذى سيشار اليه فى نصوص هذه المعاهدة بعبارة "صاحب الجلالة الملك والامبراطور") ،
قد أناب عن بريطانيا العظمى وشمال ارلندا :
سعادة الرايت أنورابل أنتونى إيدن حامل وسام الصليب الحربى ، وعضو مجلس العموم ، وزير جلالته الخارجية

سعادة الرايت أونورابل جيمس رامزى ما كدونالد عضو مجلس العموم ورئيس المجلس الخاص .
سعادة الرايت أونورابل السير جون سيمون حامل وسام كوكب الهند من طبقة جراند كوماندر ووسام فكتوريا من طبقة نايت كوماندر ووسام الامبراطورية البريطانية — مستشار ملكى وعضو مجلس العموم ووزير جلالته للداخلية .
سعادة الرايت أونورابل فيكونت هاليفاكس حامل وسام ربطة الساق ووسام كوكب الهند من طبقة جراند كوماندر ووسام امبراطورية الهند من طبقة جراند كوماندر — وحامل أختام جلالة الملك
سعادة السير مايلز ويدربيرن لامبسون حامل وسام القديسين ميخائيل وجورج من طبقة نايت كوماندر ووسام الحمام من طبقة رفيق ووسام فكتوريا من طبقة عضو — المندوب السامى لجلالته فى مصر والسودان .
الذين بعد تبادل وثائق تفويضهم التى تخولهم سلطة كاملة والتى وجدت صحيحة ومستوفية الشكل قد اتفقوا على ما يأتى :

(المادة الأولى)

انتهى احتلال مصر عسكريا بواسطة قوات صاحب الجلالة الملك والامبراطور .

(المادة الثانية)

يقوم من الآن فصاعدا بتمثيل صاحب الجلالة الملك والامبراطور لدى بلاط جلالة ملك مصر وبتمثيل صاحب الجلالة ملك مصر لدى بلاط سان جيمس سفراء معتمدون بالطرق المرعية .

(المادة الثالثة)

تنوى مصر ان تطلب الانضمام الى عضوية عصبة الأمم . وبما ان حكومة صاحب الجلالة فى المملكة المتحدة تعترف بأن مصر دولة مستقلة ذات سيادة فانها ستؤيد أى طلب تقدمه الحكومة المصرية لدخول عصبة الأمم بالشروط المنصوص عليها فى المادة الأولى من عهد العصبة .

(المادة الرابعة)

تعقد محالفة بين الطرفين المتعاقدين الغرض منها توطيد الصداقة والتفاهم الودى وحسن العلاقات بينهما

(المادة الخامسة)

يتعهد كل من الطرفين المتعاقدين بأن لا يتخذ فى علاقاته مع البلاد الأجنبية موقفا يتعارض مع المحالفة وأن لا يبرم معاهدات سياسية تتعارض مع أحكام المعاهدة الحالية .

(المادة السادسة)

اذا أفضى خلاف بين أحد الطرفين المتعاقدين ودولة أخرى الى حالة تنطوى على خطر قطع العلاقات مع تلك الدولة تبادل الطرفان المتعاقدان الرأى لحل ذلك الخلاف بالوسائل السلمية طبقا لأحكام عهد عصبة الأمم أو لأى تعهدات دولية أخرى تكون منطبقة على تلك الحالة .

(المادة السابعة)

اذا اشتبك أحد الطرفين فى حرب بالرغم من أحكام المادة السادسة المتقدم ذكرها فان الطرف الآخر يقوم فى الحال بانجاده بصفته حليفا وذلك مع مراعاة أحكام المادة العاشرة الآتى ذكرها .

وتنحصر معاونة صاحب الجلالة ملك مصر ، فى حالة الحرب أو خطر الحرب الداهم أو قيام حالة دولية مفاجئة يخشى خطرها ، فى أن يقدم الى صاحب الجلالة الملك والامبراطور ، داخل حدود الأراضى المصرية ومع مراعاة النظام المصرى للادارة والتشريع ، جميع التسهيلات والمساعدة التى فى وسعه بما فى ذلك استخدام موانيه ومطاراته وطرق المواصلات .

وبناء على هذا فالحكومة المصرية هى التى لها أن تتخذ جميع الاجراءات الادارية والتشريعية بما فى ذلك اعلان الأحكام العرفية واقامة رقابة وافية على الأنباء لجعل هذه التسهيلات والمساعدة فعالة

(المادة الثامنة)

بما أن قنال السويس الذى هو جزء لا يتجزأ من مصر هو فى نفس الوقت طريق عالمى للمواصلات كما هو أيضا طريق أساسى للمواصلات بين الأجزاء المختلفة للامبراطورية البريطانية فالى أن يحين الوقت الذى يتفق فيه الطرفان المتعاقدان على ان الجيش المصرى أصبح فى حالة يستطيع معها أن يكفل بمفرده حرية الملاحة على القنال وسلامتها التامة يرخص صاحب الجلالة ملك مصر لصاحب الجلالة الملك والامبراطور بأن يضع فى الأراضى المصرية بجوار القنال بالمنطقة المحدودة فى ملحق هذه المادة قوات تتعاون مع القوات المصرية لضمان الدفاع عن القنال . ويشمل ملحق هذه المادة تفاصيل الترتيبات الخاصة بتنفيذها .

ولا يكون لوجود تلك القوات صفة الاحتلال بأى حال من الأحوال كما انه لا يخل بأى وجه من الوجوه بحقوق السيادة المصرية .

ومن المتفق عليه أنه اذا اختلف الطرفان المتعاقدان عند نهاية مدة العشرين سنة المحدودة فى المادة السادسة عشرة على مسألة ما اذا كان وجود القوات البريطانية لم يعد ضروريا لأن الجيش

المصرى أصبح فى حالة يستطيع معها أن يكفل بمفرده حرية الملاحة على القنال وسلامتها التامة فان هذا الخلاف يجوز عرضه على مجلس عصبة الأمم للفصل فيه طبقا لأحكام عهد العصبة النافذ وقت توقيع هذه المعاهدة أو على أى شخص أو هيئة للفصل فيه طبقا للاجراءات التى قد يتفق عليها الطرفان المتعاقدان .

ملحق للمادة الثامنة

١ ـ من غير إخلال بأحكام المادة السابعة يجب أن لا يزيد عدد قوات صاحب الجلالة الملك والامبراطور التى توجد بقرب القنال على عشرة آلاف من القوات البرية وأربعمائة طيار من القوات الجوية ومعهم العدد الضرورى من المستخدمين الملحقين بهم للادارة والأعمال الفنية ولا يشمل هذا العدد الموظفين المدنيين كالكتبة والصناع والعمال .

٢ ـ توزع القوات البريطانية التى توجد بقرب القنال كما يأتى :

(ا) ـ فيما يتعلق بالقوات البرية ، فى المعسكر ومنطقة جنيفة على الجانب الجنوبى الغربى للبحيرة المرة الكبرى .

(ب) وفيما يتعلق بالقوات الجوية ، على مسافة خمسة أميال من سكة حديد بور سعيد ـ السويس ـ من القنطرة شمالا إلى ملتقى سكة حديد السويس ـ القاهرة والسويس ـ الاسماعيلية جنوبا مع امتداد على خط سكة حديد الاسماعيلية ـ القاهرة بحيث يشمل محطة القوات الملكية للطيران بأبى صوير وما يتبعها من الاراضى المعدة لنزول الطائرات والميادين الصالحة التى قد يقتضى الأمر انشاءها شرقى القنال لاطلاق النار وإلقاء القنابل من الطائرات .

٣ ـ يعد فى الاماكن المحددة آنفا للقوات البريطانية البرية والجوية التى حدد عددها فى الفقرة الأولى سالفة الذكر بما فى ذلك أربعة آلاف من الموظفين المدنيين (مع خصم ألفين من رجال القوات البرية وسبعمائة من رجال القوات الجوية وأربعمائة وخمسين موظفا مدنيا وهم الذين توجد لهم الآن معدات السكن) ماتحتاج اليه من الاراضى والثكنات الثابتة والمستلزمات الفنية بما فيها توفير الماء الذى قد تستلزمه الطوارئ . وتكون الاراضى والمساكن وموارد المياه مطابقة للنظم الحديثة . وفضلا عن ذلك تقدم للجنود وسائل الراحة المعقولة مع مراعاة طبيعة هذه الجهات وذلك بغرس الاشجار وإنشاء الحدائق وميادين الالعاب الخ . و يعد موقع لاقامة مخيم للنقاهة على ساحل البحر الابيض المتوسط .

٤ ـ تقدم الحكومة المصرية الاراضى وتنشىء المساكن وموارد المياه ووسائل الراحة ومخيم النقاهة المشار اليها فى الفقرة السابقة باعتبارها ضرورية علاوة على ماهو موجود منها الآن فى تلك الجهات وذلك على نفقتها الخاصة على أن تساهم حكومة جلالة الملك فى المملكة المتحدة بدفع ما يأتى :

(١) المبلغ الذى أنفقته الحكومة المصرية فعلا قبل سنة ١٩١٤ فى إقامة ثكنات جديدة انشئت لتحل محل ثكنات قصر النيل فى القاهرة .

(٢) تكاليف ربع الثكنات والمستلزمات الفنية للقوات البرية

على أن يدفع أول هذين المبلغين فى الوقت المحدد بالفقرة الثامنة الآتى ذكرها لانسحاب القوات البريطانية من القاهرة . ويدفع المبلغ الآخر فى الوقت المعين لانسحاب القوات البريطانية من الاسكندرية طبقا للفقرة الثامنة عشرة الآتى ذكرها . وللحكومة المصرية أن تتقاضى إيجارا مناسبا نظير استعمال المساكن المعدة لاقامة المستخدمين المدنيين ويتفق على قيمة الايجار بين حكومة صاحب الجلالة والحكومة المصرية .

٥ — بمجرد نفاذ هذه المعاهدة تعين كل من الحكومتين فورا شخصين أو أكثر تتألف منهم لجنة يعهد اليها بجميع المسائل المرتبطة بتنفيذ هذه الاعمال من وقت البدء فيها إلى حين تمامها وتقبل مشروعات التصميمات ورسومها التخطيطية (الكروكية) والمواصفات التى يقدمها ممثلو حكومة صاحب الجلالة فى المملكة المتحدة بشرط أن تكون معقولة وأن لا تتجاوز مدى التزامات الحكومة المصرية الواردة فى الفقرة الرابعة . ويجب أن يقر ممثلو كل من الحكومتين فى هذه اللجنة التصميمات والمواصفات الخاصة بكل عمل تقوم به الحكومة المصرية قبل البدء فيه . ويكون لكل عضو فى هذه اللجنة وكذلك لقواد القوات البريطانية أو ممثليهم حق فحص الأعمال فى جميع أدوار إنشائها كما يجوز لممثلى المملكة المتحدة من أعضاء اللجنة تقديم مقترحات بشأن طريقة تنفيذ العمل . ولهم أيضا حق اقتراح تعديل التصميمات والمواصفات أو تغييرها فى أى وقت اثناء سير العمل . وتنفذ المقترحات والمشروعات التى يقدمها ممثلو المملكة المتحدة فى اللجنة بشرط أن تكون معقولة وأن لا تتجاوز مدى التزامات الحكومة المصرية الواردة فى الفقرة الرابعة . وفيما يتعلق بالآلات وغيرها من المهمات حيث يكون لوحدة الطراز أهميتها قد اتفق على أن تكون المهمات التى تشترى وتركب من الطراز المقرر والمستعمل عادة فى الجيش البريطانى .

ومن المفهوم طبعا انه يجوز لحكومة صاحب الجلالة فى المملكة المتحدة أن تقوم على نفقتها الخاصة ، بعد استعمال القوات البريطانية لهذه الثكنات والمساكن ، بادخال التحسينات والتغييرات وإنشاء مبان جديدة فى المنطقة المحددة فى الفقرة الثانية السالف ذكرها .

٦ — تحقيقا لبرنامج الحكومة المصرية فى تحسين الطرق ومواصلات السكك الحديدية فى القطر المصرى ولابلاغ وسائل المواصلات فيها مستوى حاجات الفنون الحربية الحديثة ستتولى الحكومة المصرية إنشاء الطرق والكبارى والسكك الحديدية المبينة بعد وصيانتها :

(ا) الطرق :

(١) بين الاسماعيلية والاسكندرية عن طريق التل الكبير والزقازيق وزفتى وطنطا وكفر الزيات ودمنهور .

(٢) بين الاسماعيلية والقاهرة عن طريق التل الكبير ومنه يستمر على ترعة المياه الحلوة إلى هليوبوليس .

(٣) بين بور سعيد والاسماعيلية فالسويس.

(٤) مواصلة بين الطرف الجنوبي للبحيرة المرة الكبرى والطريق الممتد من القاهرة الى السويس على مسافة خمسة عشر ميلا تقريبا غربي السويس .

ولابلاغ هذه الطرق المستوى العام للطرق الجيدة الصالحة لحركة المرور العامة سيكون عرضها عشرين قدما ويكون لها تحويلات حول القرى الخ . وتنشأ من مواد من شأنها أن تجعلها صالحة دائما للانتفاع بها فى الاغراض الحربية . وأن تنشأ بحسب ترتيب أهميتها سالف الذكر . وان تطابق المواصفات الفنية المبينة بعد وهى المواصفات المعتادة للطرق الجيدة الصالحة لحركة المرور العام .

وتكون الكبارى والطرق صالحة لتحمل صفين كاملين من سيارات النقل الميكانيكى الثقيلة ذات الاربع العجلات أو ذوات الست العجلات أو من الدبابات المتوسطة الحجم . فقيما يتعلق بالسيارات ذات العجلات الاربع يكون البعد بين الدنجل الامامى لأية سيارة وبين الدنجل الخلفى للسيارة التى أمامها عشرين قدما ويكون الثقل على كل دنجل خلفى أربعة عشر طنا وعلى كل دنجل أمامى ستة أطنان وتكون المسافة بين الدنجلين ثمانية عشر قدما وفيما يتعلق بالسيارات ذات العجلات الست تكون المسافة بين الدنجل الامامى لكل سيارة منها وبين الدنجل الخلفى للسيارة التى أمامها عشرين قدما والمسافة بين الدنجل الخلفى والدنجل الأوسط أربعة أقدام وبين الدنجل الأوسط والدنجل الأمامى ثلاثة عشر قدما ويكون الثقل على كل من الدنجلين الخلفى والأوسط ٨ر١ أطنان وعلى كل دنجل أمامى اربعة أطنان أما الدبابات فتقدر باعتبار أن وزنها ١٩ر٢٥ طنا وطولها الكلى خمسة وعشرون قدما والبعد بين مقدم احداها ومؤخر السابقة لها رأسا ثلاثة أقدام ويكون ثقل الـ ٢٥ ر ١٩ طنا محملا على شريطين يرتكزان على مسطح قدره ثلاثة عشر قدما من الطريق او الكوبرى .

(ب) السكك الحديدية :

(١) (١) تزاد تسهيلات السكك الحديدية فى منطقة القنال وتحسن لسد حاجة القوات بعد زيادتها فى تلك المنطقة ولتسهيل سرعة نقل الرجال والمدافع والعجلات والمهمات بالقطارات وفقا لما تقتضيه حاجة الجيوش الحديثة .

ويرخص بموجب هذا لحكومة صاحب الجلالة فى المملكة المتحدة بأن تنشىء على نفقتها الخاصة ما قد تقتضيه حاجات القوات البريطانية فى المستقبل من الاضافات والتعديلات على السكك الحديدية فاذا مست هذه الاضافات أو التعديلات الخطوط الحديدية المستعملة للنقل العام وجب الحصول على اذن بذلك من الحكومة المصرية .

(٢) يجعل الخط بين الزقازيق وطنطا مزدوجا .

(٣) يحسن الخط بين الاسكندرية ومرسى مطروح ويجعل دائما .

٧ ـ فضلا عن الطرق المبينة فى الفقرة السادسة (١) السالف ذكرها وللاغراض ذاتها ستنشىء الحكومة المصرية الطرق المبينة بعد وتقوم بصيانتها :

(١) تراجع المذكرة الواردة فى صفحة ٤٧

(١) الطريق من القاهرة بمحاذاة النيل جنوبا الى قنا وقوص .

(٢) من قوص الى القصير .

(٣) من قنا الى الغردقة .

وستنشأ هذه الطرق والكبارى التى تقام عليها وفق نفس المستوى المبين فى الفقرة السادسة السالف ذكرها .

وقد لايتيسر إنشاء الطرق المشار اليها فى هذه الفقرة والطرق المبينة فى الفقرة السادسة فى وقت واحد ولكنها ستنشأ فى أقرب وقت مستطاع .

٨ ـ وحينما تتم الأماكن المشار اليها فى الفقرة الرابعة على ما يرضى الطرفين المتعاقدين (ولا تدخل فى ذلك المساكن الخاصة بالقوات التى ستبقى مؤقتا بالاسكندرية طبقا للفقرة الثامنة عشرة الآتى ذكرها) وتتم الأعمال المشار اليها فى الفقرة السادسة السالف ذكرها (عدا السكك الحديدية المبينة فى الشطرين ٢ ، ٣ من الجزء (ب) من تلك الفقرة) تنسحب القوات البريطانية الموجودة فى أنحاء القطر المصرى غير الجهات الواقعة فى منطقة القنال والمبينة فى الفقرة الثانية السالف ذكرها مع استثناء القوات الباقية مؤقتا بالاسكندرية وتخلى الأراضى والثكنات ومنازل الطائرات البرية ومراسى الطائرات البحرية والأبنية التى تشغلها القوات وتسلم إلى الحكومة المصرية إلا ما قد يكون منها ملكا للأفراد .

٩ ـ أى خلاف فى الرأى بين الحكومتين فى تنفيذ الفقرات (٣ و ٤ و ٥ و ٦ و ٧ و ٨) السالف ذكرها يعرض للفصل فيه على لجنة تحكيم مؤلفة من ثلاثة أعضاء تعين كل من الحكومتين عضوا منهم ويعين الثالث بالاتفاق بين الحكومتين ويكون قرار اللجنة نهائيا .

١٠ ـ تحقيقا لحسن تدريب الجنود البريطانية قد اتفق على اعداد المناطق المحددة بعد لتدريبها ويجرى التدريب فى المنطقتين (ا) و(ب) طول السنة وتكون المنطقة (ج) للمناورات السنوية خلال شهرى فبراير ومارس :

(ا) غربى القنال من القنطرة شمالا الى خط سكة حديد السويس ـ القاهرة جنوبا (بما فى ذلك الخط المذكور) والى خط طول ٣٠َ ٣١° شرقا بحيث تستبعد كل الأراضى المنزرعة .

(ب) شرقى القنال ، حسب الحاجة .

(ج) امتداد المنطقة (ا) جنوبا الى خط العرض الشمالى ٥٢َ ٢٩° ومن ثم فى الجنوب الشرقى الى ملتقى خط العرض الشمالى ٣٠َ ٢٩° بخط الطول الشرقى ٤٤َ ٣١° ومن هذه المنطقة شرقا على امتداد خط العرض الشمالى ٣٠َ ٢٩° ومساحات المناطق المشار اليها فيما سبق مبينة على الخريطة الملحقة بالمعاهدة(١) (مقياس رسم ١ : ٥٠٠,٠٠٠) .

١١ ـ تمنع الحكومة المصرية الطيران فوق الأراضى الواقعة على جانبى قنال السويس وعلى مسافة عشرين كيلو مترا منه إلا ما كان بقصد العبور من الشرق الى الغرب وبالعكس فى ممر عرضه

(١) انظر الخريطة

عشرة كيلو مترات عند القنطرة مالم تتفق الحكومتان على غيرذلك . على أن هذا المنع لايسرى على قوات الطرفين المتعاقدين ولاعلى هيئات الطيران المصرية الصميمة ولا على هيئات الطيران التى تتبع تبعية حقيقية أى جزء من أجزاء مجموعة الامم التى تكون منها الدولة البريطانية وتعمل تحت سلطة الحكومة المصرية .

١٢ — تقدم الحكومة المصرية عند الضرورة وسائل المواصلات المعقولة للوصول من وإلى الجهات التى توجد فيها القوات البريطانية كما انها تقدم ببورسعيد والسويس التسهيلات الضرورية لتفريغ المهمات الحربية والمؤن اللازمة للقوات البريطانية وخزنها ومن هذه التسهيلات إبقاء ثلة صغيرة بريطانية فى هاتين المينائين لتسلم وحراسة هذه المهمات والمؤن عند مرورها .

١٣ — نظرا لأن سرعة الطيران الحديث وسعة مداه تقتضيان استخدام مساحات واسعة لحسن تدريب القوات الجوية فان الحكومة المصرية تأذن للقوات الجوية البريطانية فى الطيران حيثما ترى ضرورة لذلك من أجل التدريب ويكون لقوات الطيران المصرية مثل هذه المعاملة فى الأراضى البريطانية

١٤ — نظرا لأن سلامة الطيران تتوقف على اعداد كثير من الاماكن لنزول الطائرات فان الحكومة المصرية ستهيىء وتيسر على الدوام المنازل والمراسى الصالحة لنزول الطائرات البرية والبحرية فى الأراضى والمياه المصرية . وستحقق الحكومة المصرية أى طلب يقدم من القوات البريطانية لاعداد المنازل والمراسى الاضافية التى تدل التجربة على ضرورتها لجعل العدد كافيا لحاجات الحليفين.

١٥ — تأذن الحكومة المصرية للقوات الجوية البريطانية فى استخدام منازل الطائرات البرية ومراسى الطائرات البحرية السالفة الذكر وفى ارسال مقادير من الوقود والمهمات الى البعض منها لخزنها فى سقائف تقام عليها لهذا الغرض وفى القيام فى أحوال الاستعجال بأى عمل قد تقتضيه سلامة الطائرات .

١٦ — تمنح الحكومة المصرية جميع التسهيلات اللازمة لمرور مستخدمى القوات البريطانية والطائرات والمهمات من والى منازل الطائرات البرية ومراسى الطائرات البحرية السالفة الذكر وتمنح مثل هذه التسهيلات لموظفى القوات المصرية وطائراتها ومهماتها فى القواعد الجوية للقوات البريطانية .

١٧ — تكون للسلطات الحربية البريطانية حرية استئذان الحكومة المصرية فى ارسال جماعات من الضباط يرتدون الملابس الملكية الى الصحراء الغربية لدراسة الارض ورسم الخطط الحربية . ولا يرفض هذا الاذن دون مبرر معقول .

١٨ — يرخص صاحب الجلالة ملك مصر لصاحب الجلالة الملك والامبراطور فى ابقاء وحدات من قواته فى الاسكندرية ، أو على مقربة منها . لمدة لاتتجاوز ثمانى سنوات من تاريخ نفاذ هذه المعاهدة وهى المدة التقريبية التى اعتبرها الطرفان المتعاقدان ضرورية لما يأتى :

(ا) لاتمام بناء الثكنات فى منطقة القنال نهائيا .

(ب) (١) لتحسين الطرق الآتية :

(١) تراجع المذكرة الثانية صفحة ٥٠

١ ــ الطريق بين القاهرة والسويس :
٢ ــ بين القاهرة والاسكندرية عن طريق الجيزة والصحراء .
٣ ــ بين الإسكندرية ومرسى مطروح .
وذلك للوصول بها الى المستوى المبين فى جزء (ا) من الفقرة السادسة .
(ج) تحسين السكك الحديدية بين الاسماعلية والاسكندرية وبين الاسكندرية ومرسى مطروح كما اشير الى ذلك فى الشطرين ٢ و٣ من الجزء (ب) من الفقرة السادسة .

وتتم الحكومة المصرية العمل المبين فى الشطرات (ا) و(ب) و(ج) السالفة الذكر قبل انقضاء مدة الثمانى السنوات المذكورة آنفا وستتولى الحكومة المصرية طبعا صيانة الطرق ووسائل المواصلات المذكورة فيما تقدم .

١٩ ــ تظل القوات البريطانية الموجودة فى القاهرة او بجوارها الى وقت انسحابها طبقا لنص الفقرة الثامنة السالف ذكرها كما تظل القوات البريطانية الموجودة فى الاسكندرية أو بجوارها الى نهاية الوقت المحدد فى الفقرة الثامنة عشرة السالف ذكرها متمتعة بالتسهيلات التى لها الآن .

(المادة التاسعة)

يحدد باتفاق خاص يبرم بين الحكومة المصرية وحكومة المملكة المتحدة ماتتمتع به من اعفاء ومميزات فى المسائل القضائية والمالية قوات صاحب الجلالة الملك والامبراطور التى تكون موجودة فى مصر طبقا لأحكام هذه المعاهدة .

(المادة العاشرة)

ليس فى أحكام هذه المعاهدة ما يمس أو ما يقصد به أن يمس بأى حال من الاحوال الحقوق والالتزامات المترتبة أو التى قد تترتب لأحد الطرفين المتعاقدين أو عليه بمقتضى عهد عصبة الامم أو ميثاق منع الحرب الموقع عليه بباريس فى ٢٧ اغسطس سنة ١٩٢٨ .

(المادة الحادية عشرة)

١ ــ مع الاحتفاظ بحرية عقد اتفاقات جديدة فى المستقبل لتعديل اتفاقيى ١٩ يناير و١٠ يوليو سنة ١٨٩٩ قد اتفق الطرفان المتعاقدان على أن ادارة السودان تستمر مستمدة من الاتفاقيتين المذكورتين ويواصل الحاكم العام ، بالنيابة عن كلا الطرفين المتعاقدين ، مباشرة السلطات المخولة له بمقتضى هاتين الاتفاقيتين .

والطرفان المتعاقدان متفقان على ان الغاية الأولى لادارتهما فى السودان يجب أن تكون رفاهية السودانيين .

وليس فى نصوص هذه المادة أى مساس بمسألة السيادة على السودان .

٢ ــ وبناء على ذلك تبقى سلطة تعيين الموظفين فى السودان وترقيتهم مخولة للحاكم العام الذى يختار المرشحين الصالحين من بين البريطانيين والمصريين عند التعيين فى الوظائف الجديدة التى لا يتوفر لها

سودانيون أكفاء.

٣ ــ يكون جنود بريطانيون وجنود مصريون تحت تصرف الحاكم العام للدفاع عن السودان فضلا عن الجنود السودانيين.

٤ ــ تكون هجرة المصريين الى السودان خالية من كل قيد إلا فيما يتعلق بالصحة والنظام العام.

٥ ــ لايكون هناك تمييز في السودان بين الرعايا البريطانيين وبين الرعايا المصريين فى شئون التجارة والمهاجرة أو فى الملكية.

٦ ــ اتفق الطرفان المتعاقدان على الأحكام الواردة فى ملحق هذه المادة فيما يتعلق بالطريقة التى تصبح بها الاتفاقات الدولية سارية فى السودان.

ملحق للمادة الحادية عشرة

مالم وإلى أن يتفق الطرفان المتعاقدان على غير ما يأتى تطبيقا للفقرة الأولى من هذه المادة يتعين أن يكون المبدأ العام الذى يراعيانه فى المستقبل بالنسبة للاتفاقات الدولية هو أنه لاتطبق على السودان إلا بعمل مشترك تقوم به حكومة المملكة المتحدة وحكومة مصر وأن مثل هذا العمل المشترك يكون لازما كذلك إذا أريد إنهاء اشتراك السودان فى اتفاق دولى منطبق عليه.

والاتفاقات التى يراد سريانها فى السودان تكون على العموم اتفاقات ذات صفة فنية أو انسانية. ومثل هذه الاتفاقات تكاد تشمل على الدوام حكما خاصا بالانضمام اليها فيما بعد ، وفى مثل هذه الاحوال تتبع هذه الطريقة لجعل الاتفاق ساريا فى السودان ويجرى الانضمام بوثيقة مشتركة يوقعها عن مصر وعن المملكة المتحدة كل فيما يخصه شخصان مفوضان فى ذلك تفويضا صحيحا. وتكون طريقة إيداع وثيقة الانضمام فى كل حالة موضع اتفاق بين الحكومتين.

وفى حالة ما إذا أريد أن يطبق على السودان اتفاق لا يحتوى على نص خاص بالانضمام تكون طريقة تحقيق ذلك موضع تشاور واتفاق بين الحكومتين.

وإذا كان السودان بالفعل طرفا فى اتفاق وأريد إنهاء اشتراكه فيه فتشترك المملكة المتحدة ومصر فى اصدار الاعلان اللازم لهذا الانهاء.

ومن المتفق عليه أن اشتراك السودان فى اتفاق ما وإنهاء ذلك الاشتراك لايكونان إلا بعمل مشترك يجرى خصيصا بالنسبة للسودان ولا يترتبان على مجرد كون المملكة المتحدة ومصر طرفين فى الاتفاق ولا على نقضهما لهذا الاتفاق.

وفى المؤتمرات الدولية التى تجرى فيها المفاوضات فى مثل هذه الاتفاقات يكون المندوبان المصرى والبريطانى بطبيعة الحال على اتصال دائم بالنسبة لأى إجراء قد يتفقان على أنه مرغوب فيه لصالح السودان.

(المادة الثانية عشرة)

يعترف صاحب الجلالة الملك والامبراطور بأن المسئولية عن أرواح الاجانب وأموالهم فى مصر هى من خصائص الحكومة المصرية دون سواها وهى التى تتولى تنفيذ واجباتها فى هذا الصدد.

(المادة الثالثة عشرة)

يعترف صاحب الجلالة الملك والامبراطور بأن نظام الامتيازات القائم بمصر الآن لم يعد يلائم روح العصر ولا حالة مصر الحاضرة .

ويرغب صاحب الجلالة ملك مصر فى الغاء هذا النظام دون إبطاء .

وقد اتفق الطرفان المتعاقدان على الترتيبات الواردة بهذا الشأن فى ملحق هذه المادة .

ملحق للمادة الثالثة عشرة

١ — إن الأغراض التى ترمى اليها التدابير الواردة فى هذا الملحق هى :

(ا) الوصول على وجه السرعة الى إلغاء الامتيازات فى مصر وما يتبع ذلك حتما من الغاء القيود الحالية التى تقيد السيادة المصرية فى مسألة سريان التشريع المصرى (بما فى ذلك التشريع المالى) على الأجانب .

(ب) إقامة نظام انتقال لمدة معقولة تحدد ولا تطول بغير مبرر . وفى حدود تلك المدة تبقى المحاكم المختلطة وتباشر الاختصاصات المخولة الآن للمحاكم القنصلية فضلا عن اختصاصها القضائى الحالى وفى نهاية فترة الانتقال هذه تكون الحكومة المصرية حرة فى الاستغناء عن المحاكم المختلطة .

٢ — تتصل الحكومة المصرية كخطوة أولى فى أقرب وقت مستطاع بالدول ذوات الامتيازات بقصد (ا) الغاء كل قيد يقيد التشريع المصرى على الأجانب و (ب) إقامة نظام انتقال للمحاكم المختلطة كما هو وارد فى الشطرة (ب) من الفقرة الأولى سالفة الذكر .

٣ — ان حكومة صاحب الجلالة فى المملكة المتحدة بصفتها دولة من ذوات الامتيازات وبصفتها حليفة لمصر لا تعارض بتاتا فى التدابير المشار اليها فى الفقرة السابقة وستتعاون تعاونا فعليا مع الحكومة المصرية فى تحقيق هذه التدابير باستعمال كامل نفوذها لدى الدول ذوات الامتيازات فى مصر

٤ — من المتفق عليه أنه فى حالة ما اذا وجد من المستحيل تحقيق التدابير المشار اليها فى الفقرة الثانية فان الحكومة المصرية تحتفظ بحقوقها كاملة غير منقوصة إزاء نظام الامتيازات بما فيه المحاكم المختلطة .

٥ — من المتفق عليه أن الشطرة (ا) من الفقرة الثانية لا تعنى فقط أن موافقة الدول ذوات الامتيازات لن تكون ضرورية لسريان التشريع المصرى على رعاياها ولكنها تعنى أيضا انتهاء الاختصاص التشريعى الحالى الذى تباشره المحاكم المختلطة بالنسبة لتطبيق التشريع المصرى على الأجانب . ويتبع ذلك أن لا يكون للمحاكم المختلطة فى سلطتها القضائية أن تقضى فى صلاحية سريان قانون أو مرسوم مصرى طبقه البرلمان المصرى أو الحكومة المصرية على الأجانب .

٦ — يصرح صاحب الجلالة ملك مصر بمقتضى هذا أن أى تشريع مصرى يطبق على الأجانب لن يتنافى مع المبادىء المعمول بها على وجه العموم فى التشريع الحديث ، وأنه فيما يتعلق بالتشريع المالى على الخصوص فان هذا التشريع لن يتضمن تمييزا مجحفا بالأجانب بما فى ذلك الشركات الأجنبية

٧ — لما كان من المعمول به فى أكثر البلاد أن يطبق على الأجانب قانون جنسيتهم فى مسائل الاحوال الشخصية فسينظر بعين الاعتبار الى أنه من المرغوب فيه أن يستثنى من نقل الاختصاص

ـ على الأقل فى البداية ـ مسائل الأحوال الشخصية الخاصة برعايا الدول الممتازة التى ترغب فى أن تستمر محاكمها القنصلية فى مباشرة هذا الاختصاص .

٨ ـ سيقتضى نظام الانتقال الذى يوضع للمحاكم المختلطة ونقل الاختصاص الحالى للمحاكم القنصلية اليها (الأمر الذى سيكون بطبيعة الحال خاضعا لأحكام الاتفاق الخاص المشار اليه فى المادة التاسعة) اعادة النظر فى القوانين الحالية الخاصة بتكوين المحاكم المختلطة واختصاصها بما فى ذلك اعداد واصدار قانون جديد لتحقيق الجنايات .

ومن المفهوم ان إعادة النظر هذه ستتضمن فيما تتضمنه المسائل الآتية :

(١) تعريف كلمة « اجنبي » بصدد الاختصاص المقبل للمحاكم المختلطة .

(٢) زيادة عدد موظفى المحاكم والنيابات المختلطة بما يقتضيه التوسيع المقترح لاختصاصها .

(٣) الاجراءات المتعلقة بمسائل العفو أو تخفيف عقوبة الأحكام الصادرة على الاجانب والاجراءات المتعلقة بتنفيذ عقوبة الاعدام الصادرة عليهم .

المادة الرابعة عشرة

تلغى المعاهدة الحالية جميع الاتفاقات أو الوثائق القائمة التى يكون استمرار بقائها منافيا لأحكام هذه المعاهدة . ويجب أن يعد باتفاق الطرفين المتعاقدين ، اذا طلب أحدهما ذلك ، بيان بالاتفاقات والوثائق الملغاة وذلك فى مدى ستة أشهر من نفاذ هذه المعاهدة .

المادة الخامسة عشرة

اتفق الطرفان المتعاقدان على أن أى خلاف ينشأ بينهما بصدد تطبيق أحكام المعاهدة الحالية أو تفسيرها ولا يتسنى لهما تسويته بالمفاوضات بينهما مباشرة يعالج بمقتضى أحكام عهد عصبة الامم .

المادة السادسة عشرة

يدخل الطرفان المتعاقدان فى مفاوضات ، بناء على طلب أى منهما فى أى وقت بعد انقضاء مدة عشرين سنة على تنفيذ هذه المعاهدة وذلك بقصد اعادة النظر بالاتفاق بينهما فى نصوص المعاهدة بما يلائم الظروف السائدة حينذاك . فاذا لم يستطع الطرفان المتعاقدان الاتفاق على نصوص المعاهدة التى أعيد نظرها يحال الخلاف الى مجلس عصبة الامم للفصل فيه طبقا لأحكام عهد العصبة النافذ وقت توقيع هذه المعاهدة أو الى أى شخص أو هيئة للفصل فيه طبقا للاجراءات التى يتفق عليها الطرفان المتعاقدان .

ومن المتفق عليه أن أى تغيير فى المعاهدة عند إعادة نظرها يكفل استمرار التحالف بين الطرفين المتعاقدين طبقا للمبادىء التى تنطوى عليها المواد (٤ و ٥ و ٦ و ٧) .

ومع ذلك ففى أى وقت بعد انقضاء مدة عشر سنوات على تنفيذ المعاهدة يمكن الدخول فى مفاوضات برضا الطرفين المتعاقدين بقصد اعادة النظر فيها كما سبق بيانه .

المادة السابعة عشرة

يصدق على المعاهدة الحالية ويتبادل التصديق عليها فى القاهرة فى أقرب وقت ممكن ويبدأ تنفيذها

من تاريخ تبادل التصديق عليها وعندئذ تسجل لدى السكرتير العام لعصبة الامم .

واقرارا بما تقدم وقع المفوضون السابق ذكرهم هذه المعاهدة ووضعوا اختامهم عليها .

وتحررت فى لندن من صورتين فى اليوم السادس والعشرين من شهر اغسطس سنة ١٩٣٦ .

ختم ـ مصطفى النحاس .
« ـ احمد ماهر .
« ـ م . محمود .
« ـ إ . صدقى .
« ـ ع . يحيى .
« ـ واصف بطرس غالى .
« ـ ع . محرم .
« ـ مكرم عبيد
« ـ محمود فهمى النقراشى .
« ـ ا . حمدى سيف النصر .
« ـ على الشمسى .
« ـ م . ح . عيسى .
« ـ حافظ عفيفى .
« ـ انتونى إيدن .
« ـ ج . رمزى ماكدونالد .
« ـ جون سيمون .
« ـ هاليفاكس .
« ـ مايلز . و . لامبسون .

محضر متفق عليه

يرغب وفد المملكة المتحدة والوفد المصرى أن يسجلا عند توقيع المعاهدة فى محضر ما اتفقا عليه من تفسير لبعض نصوص معاهدة التحالف وفيما يلى بيان هذه التفسيرات :

١ ـ من المفهوم طبعاً أن التسهيلات المنصوص عليها فى المادة السابعة التى تقدم إلى صاحب الجلالة الملك والامبراطور تشمل إرسال قوات أو امدادات بريطانية فى الحالات المعينة بتلك المادة

٢ ـ من المفهوم أنه كنتيجة لأحكام المادة السادسة تتبادل الحكومتان المشورة فى حالة خطر قطع العلاقات .

وعليه ففى حالة قيام ضرورة دولية مفاجئة يخشى خطرها يعمل بمبدأ التشاور المتبادل نفسه .

٣ ـ تشمل « طرق المواصلات » المشار اليها فى الجملة الثانية من المادة السابعة المواصلات

الاخبارية (الأسلاك البحرية والتلغرافات والتليفونات واللاسلكى) .

٤ — تشمل الاجراءات الحربية والادارية والتشريعية الوارد ذكرها فى الجملة الثالثة من المادة السابعة الاجراءات التى بموجبها تراعى الحكومة المصرية فى استعمال حقها بالنسبة لمواصلات الراديو الكهربائية مستلزمات محطات التلغراف اللاسلكى التابعة للقوات البريطانية فى مصر وتواصل العمل مع السلطات البريطانية لمنع أى تدخل بين موجات محطات التلغراف اللاسلكى البريطانية وبين موجات المحطات المصرية كما تشمل الاجراءات التى تكفل الرقابة الفعالة على جميع وسائل المواصلات المشار اليها فى تلك المادة .

٥ — يراد بكلمتى « منطقة جنيفة » الواردتين فى الفقرة الثانية (ا) من ملحق المادة الثامنة امتداد شاطىء البحيرة المرة الكبرى من نقطة تبعد ثلاثة كيلو مترات شمالى محطة جنيفة الى نقطة تبعد ثلاثة كيلو مترات جنوب شرقى محطة فايد بعرض ثلاثة كيلو مترات من شاطىء البحيرة .

٦ — من المتفق عليه بالنسبة الى الشطرة (ب) من الفقرة الثانية من ملحق المادة الثامنة أن تحدد بالضبط وفى أقرب وقت مستطاع الأماكن التى ستحل بها القوات الجوية بالمنطقة المشار اليها هناك .

وينقل كذلك إلى هذه المنطقة مستودع قوات الطيران الملكية الموجودة الآن بأبى قير على أن لا يتأخر ذلك عن تاريخ انسحاب القوات البريطانية من القاهرة طبقاً للفقرة الثامنة .

٧ — من المتفق عليه بالنسبة للفقرة الثالثة من ملحق المادة الثامنة : (ا) أن تشمل أبنية الثكنات البريطانية أماكن للمتزوجين من الضباط ولنسبة معينة من الرتب الأخرى ، (ب) انه وإن كان لا يمكن الآن تحديد موقع مخيم النقاهة تحديدا نهائيا إلا أن العريش قد تصلح لهذا الغرض ، (ج) ان الحكومة المصرية جريا على الخطة التى سلكتها فعلا لمصلحة سكان تلك المناطق ستتخذ جميع التدابير الصحية الممكنة لمكافحة الملاريا فى الجهات المجاورة للمناطق التى توجد بها القوات البريطانية .

٨ — من المتفق عليه بالنسبة للفقرة السادسة من ملحق المادة الثامنة أنه فيما يتعلق بالطريق رقم (٣) إذا لم تستطع الحكومة المصرية الاتفاق مع شركة قنال السويس على استخدام القوات البريطانية والمصرية لهذا الطريق وإصلاح الأجزاء التى لم تصل بعد الى مستوى الأجزاء الأخرى الى أن تفى بالشروط المبينة فى الفقرة السادسة فان الحكومة المصرية ستنشىء طريقاً جديداً يصل ما بين هذه الأماكن .

٩ — من المتفق عليه بالنسبة للفقرة الثانية عشرة من ملحق المادة الثامنة أن يقتصر عدد أفراد الثلة المشار اليها على الحد الأدنى بالضبط لاستلام هذه المهمات وحراستها .

١٠ — من المتفق عليه بالنسبة للفقرة الثالثة عشرة من ملحق المادة الثامنة أن الطيران سيكون لأغراض التدريب على أن يكون فى الغالب فوق المناطق الصحراوية ولا يكون فوق المناطق المسكونة إلا حين تقتضى الضرورة ذلك .

١١ — من المتفق عليه طبعاً فيما يتعلق بالفقرة الثانية من المذكرة المصرية الخاصة بالمسائل العسكرية أن الحكومة المصرية هى التى تدفع نفقات البعثة العسكرية وأن كلمتى « التدريب الصحيح »

الواردتين فى هذه الفقرة تشملان التدريب فى الكليات والمعاهد الحربية البريطانية .

١٢ ـ لا تنطبق الفقرة الثانية من المذكرة الخاصة بالمسائل العسكرية إلا على الأشخاص الذين يكونون بالفعل فى ذلك الوقت من أفراد القوات المصرية المسلحة .

١٣ ـ يراد بكلمة « المعدات » الواردة بالفقرة الثالثة من المذكرة المصرية الخاصة بالمسائل العسكرية كل المهمات التى يحسن بالقوات التى تعمل معاً أن تتخذها من صنف واحد . ولا تشمل الملابس ولا المنتجات المحلية .

١٤ ـ من المتفق عليه بالاشارة الى الفقرة الأولى من المادة الحادية عشرة أن يقدم الحاكم العام الى حكومة صاحب الجلالة فى المملكة المتحدة والى الحكومة المصرية تقريراً سنوياً عن إدارة السودان . وأن يبلغ التشريع السودانى الى رئيس مجلس الوزراء المصرى مباشرة .

١٥ ـ من المتفق عليه بالاشارة الى الفقرة الثانية من المادة الحادية عشرة أنه بينما يكون تعيين الرعايا المصريين فى وظائف السودان الرسمية خاضعاً بالضرورة لعدد الوظائف المناسبة الخالية ووقت خلوها ومؤهلات المرشحين المتقدمين لها فان أحكام تلك الفقرة تسرى فوراً بمجرد نفاذ المعاهدة .

وتكون ترقية الموظفين فى حكومة السودان الى أية درجة كانت بدون مراعاة للجنسية وذلك بالاختيار تبعا للجدارة الشخصية .

ومن المفهوم أيضا أن هذه النصوص لا تمنع الحاكم العام من أن يعين أحيانا فى بعض الوظائف الخاصة أشخاصا من جنسيات أخرى إذا لم يتيسر وجود ذوى المؤهلات من الرعايا البريطانيين والرعايا المصريين أو من السودانيين .

١٦ ـ من المتفق عليه فيما يتعلق بالفقرة الثالثة من المادة الحادية عشرة أنه نظراً لأن الحكومة المصرية ترغب فى إرسال جنود إلى السودان فان الحاكم العام سيبادر بالنظر فى أمر عدد الجنود المصرية اللازمة للخدمة فى السودان والأماكن التى يقيمون فيها والثكنات اللازمة لهم . وسترسل الحكومة المصرية فوراً بمجرد نفاذ المعاهدة ضابطا مصرياً عظيما يستطيع الحاكم العام استشارته فى هذه الأمور .

١٧ ـ بما أنه قد تم الاتفاق بين الحكومة المصرية وحكومة صاحب الجلالة فى المملكة المتحدة على أن مسألة الدين المستحق لمصر على السودان والمسائل المالية الأخرى المتعلقة بها تبحث بين وزارة المالية المصرية ووزارة المالية بالمملكة المتحدة ، وبما أن هذا البحث قد ابتدأ بالفعل فقد رؤى أنه ليس من الضرورى أن تتضمن المعاهدة أى نص خاص بهذه المسألة .

١٨ ـ من المتفق عليه بالنسبة للفقرة السادسة من ملحق المادة الثالثة عشرة أن المسائل التى ينطوى عليها هذا التصريح لا تخضع لقضاء أى محكمة فى مصر .

وقع هذا المحضر من نسختين فى لندن فى اليوم السادس والعشرين من أغسطس سنة ١٩٣٦ م

(توقيع) مصطفى النحاس

رئيس مجلس الوزراء المصرى

(توقيع) أنتونى إيدن

وزير خارجية جلالة الملك

مذكرات

لندن فى ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٦.

المذكرة الأولى

من حضرة صاحب الدولة مصطفى النحاس باشا إلى سعادة المستر إيدن

تحريراً فى لندن فى ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٦

سيدى

بالاشارة إلى المادة الثانية من المعاهدة التى وقعناها اليوم أتشرف بابلاغكم أنه نظراً لأن حضرة صاحب الجلالة ملك بريطانيا العظمى وأرلندا والأملاك البريطانية وراء البحار وامبراطور الهند سيكون أول ملك أجنبى يمثله فى مصر سفير فان السفراء البريطانيين سيعتبرون ذوى أقدمية على باقى الممثلين السياسيين المعتمدين لدى بلاط صاحب الجلالة ملك مصر .

وتكون محتويات هذه المذكرة خاضعة لاعادة النظر فى الوقت وبالشروط المنصوص عليها فى المادة السادسة عشرة من المعاهدة .

وتفضلوا الخ ؟ (توقيع) مصطفى النحاس

رئيس مجلس الوزراء

المذكرة الثانية

من حضرة صاحب الدولة مصطفى النحاس باشا إلى سعادة المستر إيدن

تحريراً فى لندن فى ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٦

سيدى

بالاشارة إلى المادة الثانية عشرة من المعاهدة التى وقعناها اليوم أتشرف بابلاغكم أن الحكومة المصرية تنوى إلغاء إدارة الأمن العام الاوروبية فوراً ولكنها ستستبقى لمدة خمس سنوات من نفاذ المعاهدة عنصراً أوروبياً معيناً فى بوليس المدن ويبقى هذا البوليس فى المدة المذكورة تحت امرة ضباط بريطانيين ،

وتسهيلا لاحلال موظفين مصريين بالتدريج محل العنصر الأوروبى المذكور بما يضمن انسجام العمل فى هيئة البوليس تنوى الحكومة المصرية أن تستغنى كل عام عن خدمة خمس موظفى البوليس الأوروبى .

وستفضل الحكومة المصرية على العموم بالنظر لمعاهدة الصداقة والتحالف التى وقعناها اليوم الرعايا البريطانيين الحائزين للمؤهلات المطلوبة عند ما تستخدم خبراء من الأجانب .

وتفضلوا الخ ؟ (توقيع) مصطفى النحاس

رئيس مجلس الوزراء

المذكرة الثالثة

من حضرة صاحب الدولة مصطفى النحاس باشا إلى سعادة المستر إيدن

تحريراً فى لندن فى ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٦

سيدى

أريد أن أسجل هنا مسائل معينة أخرى تم التفاهم عليها وتتصل بالشؤون العسكرية فى معاهدة التحالف التى وقعناها اليوم :

١ — يسحب الموظفون البريطانيون من الجيش المصرى وتلغى وظائف المفتش العام والموظفين التابعين له .

٢ — نظرا لأن الحكومة المصرية ترغب فى استكمال تدريب الجيش المصرى بما فيه سلاح الطيران وتنوى لمصلحة المحالفة التى تم عقدها أن تختار المدربين الأجانب الذين قد ترى حاجة إليهم من بين الرعايا البريطانيين وحدهم فإنها قد اعتزمت أن تنتفع بمشورة بعثة عسكرية بريطانية للمدة التى تراها ضرورية للغرض المذكور .

وتتعهد حكومة صاحب الجلالة فى المملكة المتحدة بأن تقدم البعثة العسكرية التى تطلبها الحكومة المصرية كما تتعهد بأن تقبل من ترى الحكومة المصرية إيفاده من رجال جيشها للتعلم بالمملكة المتحدة وأن تكفل لهم التدريب الملائم .

ونظرا للظروف التى هيأتها هذه المعاهدة سوف لا ترغب الحكومة المصرية بطبيعة الحال فى إيفاد أحد من أفراد قواتها المسلحة ليتلقى دراسته فى أى معهد أو وحدة من معاهد التدريب أو وحداته فى غير المملكة المتحدة على أن لا يمنع ذلك الحكومة المصرية من أن توفد إلى أى بلد آخر رجال الجيش الذين لا يتيسر قبولهم فى معاهد المملكة المتحدة ووحداتها .

٣ — يتعين لصالح المحالفة ونظرا لاحتمال ضرورة التعاون فى العمل بين القوات البريطانية والمصرية أن لا يختلف طراز أسلحة القوات المصرية من برية وجوية ومعداتها عن الطراز التى تستعملها القوات البريطانية وتتعهد حكومة صاحب الجلالة فى المملكة المتحدة بأن تبذل وساطتها لتسهيل توريد تلك الأسلحة والمعدات من المملكة المتحدة بمثل الأثمان التى تدفعها حكومة صاحب الجلالة كلما رغبت الحكومة المصرية فى ذلك .

وتفضلوا الخ .

(توقيع) مصطفى النحاس

رئيس مجلس الوزراء

مذكرات تبودلت فى مصر

١٢ أغسطس سنة ١٩٣٦

المذكرة الأولى

من سعادة السير مايلز لامبسون الى حضرة صاحب الدولة مصطفى النحاس باشا

دار المندوب السامى برمل الاسكندرية

تحريرا فى ١٢ أغسطس سنة ١٩٣٦

سيدى

بالاشارة الى الفقرة السادسة (ب) (١) من ملحق المادة ح (٩) (١) طلبتم إلىّ دولتكم بالنيابة عن الوفد المصرى أن أوافيكم ببيانات عن العمل الذى قد تطلب تأديته وفقا لهذه الفقرة ، فأتشرف بأن أرسل الى دولتكم مع هذا بيانا بهذه التفصيلات بالقدر الذى يتيسر الآن ، على أن هذا البيان تقريبى وقد تضاف اليه تفصيلات أخرى فيما بعد .

وتفضلوا الخ ؟ (توقيع) مايلز . و . لامبسون

المندوب السامى

البيان المرافق للمذكرة الأولى

ما تتطلبه بالتقريب السكك الحديدية فى منطقة القنال

المعسكر :

شريط المخزن الحالى والرصيف الخاص بركوب الجنود وكذلك شريط مخزن يجهز فى نهايته بمطلع للشحن يجعل طول كل منهما كافيا لوقوف ستين عربة مع عمل التسهيلات اللازمة لامكان تسيير قطار كل ثلاث ساعات .

منطقة جنيفة :

(١) محطة الركوب :

شريط مخزن تفادى برصيفى ركوب ، وشريطا مخزن يجهز كل منهما فى نهايته بمطلع للشحن يسع كل منهما قطاراً مكونا من ستين عربة .

---

(١) المادة الثامنة من المعاهدة كما تم توقيعها .

(ب) منطقة المستودعات مجهزة بالتسهيلات المبينة فيما يلى مع إيجاد التحاويل اللازمة للمناورة الخ.

مستودع التموين ، فرع سكة يتفرع الى شريطى مخزن للشحن يسع كل منهما عشرين عربة .

مستودع البترول : شريط مخزن واحد للشحن يسع عشر عربات.

مستودع عربات المهمات والآلات : شريط مخزن واحد يسع ثلاثين عربة سطح.

مستودع الأسلحة : فرع سكة يتفرع إلى شريطى مخزن للشحن يجهز أحدهما فى نهايته بمطلع ويسع كل منهما عشرين عربة .

مستودع معدات المعسكر : شريط مخزن واحد للشحن يسع أربعين عربة .

مستودع الذخيرة : فرع سكة يتفرع الى شريطى مخزن الشحن يسع كل منهما عشرين عربة .

منطقة المستشفى : شريط مخزن واحد ورصيف نزول القطار واحد من قطارات المستشفى .

مستودع مخازن فرقة المهندسين الملكيين : شريط مخزن واحد للشحن يسع عشرين عربة .

مستودع أغذية رجال البحرية والجيش والطيران : شريط مخزن واحد للشحن يسع عشر عربات .

(ج) حوش للفرز وحوش للقاطرات يصلحان لقيام قطار واحد للركاب أو قطار واحد للمهمات والآلات كل ثلاث ساعات فى الأربع والعشرين ساعة.

(د) أرصفة وغيرها من تسهيلات التفريغ التى تلزم .

ملاحظة : أشرطة مخازن الشحن يكون لهـا أرصفة بطول القطارات المخصصة لها .

المذكرة الثانية

من حضرة صاحب الدولة مصطفى النحاس باشا إلى سعادة السير مايلز لامبسون

قصر أنطونيادس

الاسكندرية

تحريرا فى ١٢ أغسطس سنة ١٩٣٦

سيدى

بالاشارة الى الفقرة ١٨ (ب) من مشروع ملحق المادة ح (٩) (١) التى تم توقيعها بالحروف

---

(١) المادة الثامنة من المعاهدة كما تم توقيعها .

الأولى فى الرابع والعشرين من يوليه الماضى أتشرف بابلاغ سعادتكم أن العمل القائم الآن فى طريق القاهرة — الاسكندرية عن طريق الجيزة والصحراء ، والقاهرة — السويس ، سيعجل بانجازه وسيتم فى نهاية سنة ١٩٣٦

وتفضلوا الخ ؟ (توقيع) مصطفى النحاس
رئيس مجلس الوزراء

المذكرة الثالثة

من سعادة السير مايلز لامبسون الى حضرة صاحب الدولة مصطفى النحاس باشا

دار المندوب السامى
رمل الاسكندرية
تحريراً فى ١٢ أغسطس سنة ١٩٣٦

سيدى

فى خلال مناقشاتنا فى المسائل التفصيلية المتصلة بالفقرة الثانية من المادة ك (١) اقترح ندب خبير اقتصادى مصرى للخدمة فى الخرطوم وأبدى الحاكم العام رغبته فى تعيين ضابط مصرى سكرتيرا حربيا له وقد عُلم بهذا الاقتراح والرغبة المشار اليها واعتبرا مقبولين من جهة المبدأ . كما أنه قد اعتبر من المرغوب فيه ومن المقبول أن يدعى مفتش عام الرى المصرى بالسودان الى الاشتراك فى مجلس الحاكم العام كلما نظر المجلس فى مسائل متصلة بأعمال مصلحته .

وتفضلوا الخ ؟ (توقيع) مايلز . و . لامبسون
المندوب السامى

تصريح شفوى

محضر اجتماع عقد فى قصر انطونيادس بالاسكندرية
يوم ١٠ اغسطس سنة ١٩٣٦

فى اجتماع بقصر انطونيادس صباح يوم ١٠ اغسطس حيث جرى البحث فى أحكام مشروع المعاهدة الخاصة بالامتيازات الأجنبية وفى غيرها من المواد غير العسكرية التى التصريح الشفوى الآتى:

يعلن حضرة صاحب الدولة النحاس باشا بالنيابة عن هيئة المفاوضات المصرية أن عدم ورود أى ذكر فى وثائق المعاهدة بشأن المستشارين القضائى والمالى يعنى أن الحكومة المصرية حرة من أى قيد ذى صفة دولية بالنسبة للاحتفاظ بهذين الموظفين أو عدم الاحتفاظ بهما .

وقد أبدى سعادة المندوب السامى موافقته على تصريح دولة النحاس باشا .

(١) المادة الحادية عشرة من المعاهدة كما تم توقيعها

اتفاق بين حكومة صاحب الجلالة فى المملكة المتحدة وبين الحكومة المصرية

بشأن الاعفاء والميزات التى تتمتع بها القوات البريطانية الموجودة فى مصر

طبقا للمادة التاسعة من معاهدة التحالف التى وقعناها اليوم ، وتمشيا مع رغبة حكومة المملكة المتحدة فى بريطانيا العظمى وشمالى إرلندا والحكومة المصرية فى تسوية الحالة بالنسبة للمسائل القضائية والمالية المتعلقة بالقوات الموجودة فى مصر لصاحب الجلالة ملك بريطانيا العظمى وإرلندا والممتلكات البريطانية فيما وراء البحار وامبراطور الهند (الذى سيشار اليه فيما يلى بصاحب الجلالة) ، قد اتفقت الحكومتان على ما يأتى :

١ ــ تشمل عبارة « القوات البريطانية » الوارد ذكرها فى هذا الاتفاق :

(ا) كل شخص خاضع لقانون نظام البحرية أو قانون الجيش أو قانون سلاح الطيران فى المملكة المتحدة (أو للقوانين المماثلة لها فى الأرجاء الأخرى من ممتلكات صاحب الجلالة) ويكون مقيما مع قوات صاحب الجلالة الموجودة فى مصر طبقا لنصوص معاهدة التحالف أو ملحقا بها .

(ب) كل موظف مدنى بريطانى الجنسية مرافق للقوات السالفة الذكر الموجودة فى مصر أو عامل معها أو مع إحدى الهيئات التابعة للبحرية أو الجيش أو سلاح الطيران ويكون ممن خولت لهم صفة الضباط أو ممن يحملون جوازا محددا لصفتهم صادرا من السلطة البريطانية المختصة التى سيرد فيما يلى تعريفها ويتقاضون رواتبهم من اعتمادات أى جزء من أجزاء ممتلكات صاحب الجلالة أو من إحدى هيئات البحرية أو الجيش أو سلاح الطيران

(ج) زوجات الأشخاص الذين سبق ذكرهم فى الفقرتين (ا) و (ب) السابقتين وأولادهم الذين هم دون الحادية والعشرين من العمر

٢ ــ (ا) المراد « بالسلطات البريطانية المختصة » :

(١) أكبر ضابط بحرى يكون وقتئذ داخل المياه المصرية ، وذلك بالنسبة لأفراد بحرية صاحب الجلالة ، أو اذا لم يكن الأمر داخلا فى دائرة اختصاصه ، فالمراد هو القائد العام لقوات البحر الأبيض المتوسط أو أى ضابط آخر يتولى وقتئذ قيادتها .

(٢) القائد العام للقوات البريطانية الموجودة فى مصر أو أى ضابط آخر يتولى وقتئذ قيادتها ، وذلك بالنسبة لأفراد القوات البرية لصاحب الجلالة .

(٣) قائد سلاح الطيران الملكى الموجود فى مصر أو أى ضابط آخر يتولى وقتئذ قيادته ، وذلك بالنسبة لأفراد سلاح طيران صاحب الجلالة .

(ب) كل اختصاص مخول لأية سلطة بريطانية مختصة وكل عمل أو شىء تقوم به هذه السلطة أو يؤدى لها أو يعمل لصالحها يجوز أن يباشره أى شخص آخر أو يقوم به أو يؤدى له أو يعمل لصالحه متى كان ذلك الشخص وقتئذ متولياً الأمر فى هذا الشأن طبقا لما جرى به

العرف فى السلاح المختص التابع لصاحب الجلالة .

٣ ــ (ا) المراد « بالمعسكرات البريطانية » :

الأراضى أو الأماكن المخصصة لقوات صاحب الجلالة بمقتضى المادة الثامنة وملحقها بالمعاهدة وغيرها من الأراضى التى قد تخصص لها بالاتفاق بين الحكومتين ، إما زيادة على الأراضى السالفة الذكر ، وإما عوضاً عنها ، وتشمل المعسكرات المؤقتة ومعسكرات المبيت فى مناطق التمرين والمناورات المقررة فى المعاهدة حينما تستخدم المناطق المذكورة لهذا الغرض .

(ب) المراد « بطيارات السلاح » أية طائرة تابعة لقوات صاحب الجلالة .

٤ ــ لا يكون أحد من أفراد القوات البريطانية خاضعا لاختصاص المحاكم الجنائية فى مصر ولا لاختصاص المحاكم المدنية فى أى أمر ينشأ عن أداء واجباته الرسمية ، فاذا اتخذت أية إجراءات مدنية ضد فرد من أفراد القوات البريطانية أمام أية محكمة مصرية ، وجب إبلاغ سفير صاحب الجلالة بيان تلك الاجراءات ، ولا ينبغى اتخاذ إجراءات أخرى قبل مضى واحد وعشرين يوما من تاريخ الابلاغ ، وتمد هذه الفترة اذا أبدى السفير أنه لم يتيسر إتمام التحقيقات الضرورية خلال الفترة المذكورة . ويعتبر بيان السفير للمحكمة بأن الاجراءات ناشئة عن اعمال رسمية دليلا قاطعا بصحة ذلك .

٥ ـ فى غير اخلال بالحقيقة المقررة من ان المعسكرات البريطانية هى ارض مصرية . لا ينبغى انتهاك حرمة هذه المعسكرات ويجب ان تبقى خاضعة لرقابة و نفوذ السلطات البريطانية المختصة وحدها

٦ ـ تمشيا مع أحكام معاهدة التحالف توافق الحكومة المصرية بمقتضى هذا على ان تتمتع القوات البريطانية بما يأتى :

(ا) حرية الانتقال بين المعسكرات البريطانية وبين المداخل العادية الى الأراضى المصرية من طريق البر او البحر او الهواء . وسوف يجرى بالطبع التشاور مع السلطات المصرية فى شأن تحركات الاقسام الكبيرة من الجنود او المقادير العظيمة من العتاد (المهمات) او العجلات بالسكة الحديدية او فى الطرق المستخدمة للمرور العام .

(ب) المخابرات المطلقة من كل قيد سواء بالراديو او غيره كالتلغراف او التليفون او أية وسيلة من وسائل المواصلات من أى نوع كان . وكذلك التسهيلات اللازمة لصون هـــذه المواصلات ونحوها سواء داخل المعسكرات البريطانية اوخارجها بما فى ذلك مد الأسلاك البحرية والخطوط البرية . والمفهوم ان الأسلاك التلغرافية والتليفونية والخطوط المشار اليها هنا سوف تمد داخل نطاق الاراضى التى تقيم فيها القوات البريطانية . وان أى اتصال بينها وبين الاسلاك التلغرافية والتليفونية التابعة للحكومة المصرية يكون خاضعا لما يتفق عليه مع السلطات المصرية .

(ج) حق توليد النور والقوى داخل المعسكرات البريطانية لاستخدامها فى المعسكرات المذكورة وارسالها وتوزيعها بين محطة التوليد وأى معسكر بريطانى آخر بأسلاك أو أنابيب أو بأية وسيلة أخرى من أى نوع كان .

(د) ارسال الاشارات التلغرافية والتليفونية على خطوط تلغرافات وتليفونات الحكومة المصرية إما صريحة او اصطلاحية أو شفرية وذلك نظير دفع الأجور العادية عنها .

(هـ) استعمال خطوط سكك حديد الحكومة المصرية طبقاً للقواعد والشروط النافذة الآن.

(و) تقديم التليفونات وصيانتها واستعمالها كلما دعت الحاجة باعتبارها جزءاً من مصلحة التليفونات المصرية ومتصلة بها وداخلة في نظامها وذلك بالأجور والشروط النافذة الآن

(ز) دخول أفراد قوات صاحب الجلالة الى القطر المصرى وخروجهم منه فى أى وقت بلا تأخير ولا عائق ، بشرط واحد وهو ابراز شهادة تدل على عضوية هؤلاء الأفراد للقوات البريطانية فى الحالات التى لا ينزلون فيها البلاد أو يبرحونها على سفينة حربية بريطانية أو نقالة جنود أو مركب شحن أو طائرة من طائرات السلاح أو نقالة من نقالات الجيش أو فى الاحوال التى لا يأتون فيها الى القطر أو يغادرونه بصفة قسم مشكل تحت امرة ضابط أو صول أو صف ضابط برى أو صف ضابط بحرى .

(ح) استعمال الطرق والكبارى والترع والرياحات والبحيرات والطرق المائية وغيرها من مجارى الماء دون دفع رسوم أو مكوس أو عوائد لا بصفة رسوم تسجيل ولا غيره على العجلات أو الناقلات المائية المستعملة فى خدمة حكومة صاحب الجلالة .

(ط) التسهيلات المجانية فى المرانىء للسفن الحربية ونقالات الجنود ومراكب الشحن وطائرات السلاح البرية المائية أو البحرية التابعة لحكومة صاحب الجلالة .

(ى) نفس الاعفاء الذى يتمتع به طبقاً للقانون الدولى الممثلون السياسيون للدول الأجنبية فيما يختص بالمراسلات الرسمية المتعلقة بالقوات البريطانية ونقلة بريدها .

٧ - (أ) يدفع الأفراد التابعون للقوات البريطانية الذين يملكون عقاراً ثابتاً نفس الضرائب ورسوم التسجيل ورسوم نقل الملكية التى يدفعها الأفراد المدنيون البريطانيون عن هذه الأملاك وغلاتها .

(ب) يدفع الأفراد التابعون للقوات البريطانية عما يملكونه شخصياً من الأجهزة اللاسلكية ملتقطة كانت أو مرسلة الضريبة أو رسوم الرخصة المقررة وقتئذ الخاصة بهذه الاجهزة

(ج) يدفع الأفراد التابعون للقوات البريطانية الرسم المقرر وقتئذ لتسجيل ما يكون ملكاً خاصاً لهم من الناقلات المائية وأيضاً (مع مراعاة احكام الفقرة (ح) من المـــادة السادسة من هذا الاتفاق) جميع الرسوم والعوائد والمكوس التى تفرض بسبب استخدام هذه الناقلات .

(د) يدفع الأفراد التابعون للقوات البريطانية الضريبة ورسوم التسجيل المقررة وقتئذ على السيارات الخاصة المستعملة للسير فى الطرق العامة التى تتولى الحكومة المصرية صيانتها أو عن الطائرات التى تكون ملكاً خاصاً لأولئك الأفراد .

(هـ) الاتفاق المعقود بين الحكومة المصرية والسلطات العسكرية البريطانية بشأن الواردات

والصادرات الخاصة بالقوات البريطانية البحرية والعسكرية والجوية وكذا الواردات الخاصة بالأفراد التابعين لقوات صاحب الجلالة وأيضا الواردات الخاصة بالهيئات التابعة للبحرية والجيش وسلاح الطيران وهو الاتفاق المؤرخ ١٤ يوليه سنة ١٩٢١ ، والمعدل الى هذا التاريخ ، يبقى بأكمله نافذ المفعول .

وانما يشترط فى حالة تغيير التعريفة الجمركية أن يكون لكل من الفريقين المتعاقدين الحق فى المطالبة بتعديل الرسوم القيمية التى سبق قبولها باتفاقهما باعتبارها معادلة للرسوم والعوائد الفعلية المفروضة بمقتضى التعريفة الجمركية الحالية . على أن يبقى مبدأ الأخذ بمعادل الرسوم القيمية مرعياً .

وفيما عدا ذلك تعفى المعسكرات البريطانية والقوات البريطانية والأفراد التابعون لها من جميع الضرائب غير عوائد البلدية عن الخدمات التى تؤدى لهم ، كما يعفون من جميع رسوم التسجيل والرسوم المفروضة ما لم يكن قد سبق اتفاق بين الحكومتين على خلاف ذلك .

٨ ــ تبذل الحكومة المصرية وسعها فى تقديم كل مساعدة للطائرات البريطانية التى يحدق بها خطر وتقدم كذلك كل وسائل التيسير فى انتقال موظفى صاحب الجلالة ومهماتهم من وإلى مكان الطائرة المحرجة لانقاذها إذا كانت قد نزلت مكرهة أرضا مصرية .

٩ ــ بناء على طلب موقع من الموظف المختص فى وزارة الحقانية تسلم السلطة البريطانية المختصة الأشخاص الذين ليسوا من أفراد قوات صاحب الجلالة ويكونون داخل أحد المعسكرات البريطانية ، وممن :

(أ) صدر أمر بالقبض عليهم لارتكابهم أمرا يقتضى محاكمتهم عليه أمام محكمة مصرية ، أو :

(ب) صدر عليهم حكم بالسجن من أية محكمة مصرية ، أو :

(ج) صدر ضدهم أمر من سلطة عسكرية مصرية مختصة بسبب الهروب من الجندية أو الغياب بدون إذن ، و :

(د) الذين لا يخرجون حالا من تلك الثكنات كما يحدث عادة فى الأحوال التى يلجأ فيها أمثال هؤلاء الأشخاص إلى تلك الثكنات فرارا من وجه البوليس .

وينبغى أن يشفع كل طلب من أجل تسليم أحد المذنبين المنصوص عليهم فى الأحكام السالفة الذكر بصورة رسمية صحيحة من الأمر بالقبض والحكم بالسجن حسبما تكون الحالة كما يشفع الطلب بالبيانات الميسورة عن شخصية المذنب المطلوب تسليمه ومحل وجوده .

١٠ ــ تكفل الحكومة المصرية :

(ا) البحث عن أى أفراد تابعين للقوات البريطانية ممن يطالب بهم كهاربين أو غائبين بدون إذن والقبض عليهم وتسليمهم بناء على طلب كتابى من السلطات البريطانية المختصة .

(ب) اتخاذ الاجراءات القانونية ضد الأشخاص المتهمين بأمور تمس القوات البريطانية وتجعلهم واقعين تحت طائلة القانون فيما لو كان ارتكابهم لها ماسا بالقوات المصرية .

١١ ــ (١) مع مراعاة أحكام الشطرة (ا) من المادة السالفة الذكر لا يصبح أفراد القوات البريطانية عرضة للقبض عليهم بواسطة السلطات المصرية إلا فى الظروف التى تبرر القبض على الأفراد

المدنيين البريطانيين ، فاذا قبض على أى فرد من أفراد القوات البريطانية وجب اتخاذ الاجراءات الآتية : ـ

(ا) المبادرة الى موافاة السلطة البريطانية المختصة باخطار عن إلقاء القبض يحوى اسم الشخص المقبوض عليه وغير ذلك من البيانات الخاصة به مع بيان نوع الذنب أو الذنوب التى أوجبت القبض عليه .

(ب) المبادرة كذلك إلى إرسال إخطار مماثل إلى مركز أقرب موظف قنصلى بريطانى .

(ج) تسليم المتهم الى السلطة البريطانية المختصة بناء على طلبها .

(د) موافاة السلطة البريطانية المختصة فى خلال ثمان وأربعين ساعة من تاريخ القبض على المتهم بالبيانات الوافية عن التهم المنسوبة اليه مع ذكر أسماء شهود القضية وعناوينهم وأقوالهم على أن تسلم هذه البيانات أو ترسل بالبريد المسجل .

(٢) اذا نسبت تهمة الى فرد من أفراد القوات البريطانية ارتكب ذنبا ولم يقبض عليه من اجله وجب موافاة السلطة البريطانية المختصة على جناح السرعة ببيانات عن التهمة المنسوبة اليه ومحضر التحقيق الخاص بها .

١٢ ـ ترسل القوات البريطانية حرسا مسلحا الى أى جهة من جهات القطر المصرى لتسليم أى فرد مقبوض عليه من أفرادها وحراسته فى طريقه الى معسكر بريطانى وذلك طبقا لأحكام المادتين العاشرة والحادية عشرة السالفتين .

١٣ ـ (ا) تتعهد الحكومة المصرية بأن تقوم بناء على طلب السلطة البريطانية المختصة باتخاذ جميع الاجراءات المعقولة لضمان حضور الأشخاص الخاضعين لقضائها بصفة شهود أمام المحاكم العسكرية التابعة لصاحب الجلالة فى القطر المصرى (المجالس العسكرية ومجالس التحقيق ولجان التسوية ومجالس الضباط أو غيرها من المحاكم العسكرية) المشكلة والمنعقدة بأمر السلطة البريطانية المختصة .

(ب) تتعهد حكومة المملكة المتحدة باتخاذ جميع الاجراءات المعقولة لضمان حضور أى فرد من أفراد القوات البريطانية بصفة شاهد فى أية قضية أمام المحاكم المصرية ومن بينها المحاكم المختلطة والمجالس العسكرية ومجالس التأديب ومجالس التحقيق وذلك بناء على طلب يقدم الى السلطة البريطانية المختصة موقع من الموظف المختص فى وزارة الحقانية أو رئيس المحكمة ذات الشأن .

١٤ ـ اتفقت الحكومة المصرية وحكومة المملكة المتحدة على أنه من المرغوب فيه أن كل شخص يؤمر بحضور مجلس عسكرى بريطانى طبقا للفقرة (ا) من المادة الثالثة عشرة سالفة الذكر ويكون متهما بأحد الذنوب المبينة بعد ، يحاكم أمام المحكمة المصرية المختصة :

(١) التخلف عن الحضور بعد اعلانه بذلك اعلانا قانونيا ، أو :

(٢) الامتناع عن حلف اليمين المطلوبة منه قانونا أو عن تأدية التعهد الرسمى المطلوب ، أو :

(٣) الامتناع عن تقديم أى أوراق فى حيازته او تحت تصرفه يطلب اليه قانونا تقديمها ، أو :

(٤) الامتناع كشاهد عن الاجابة عن أي سؤال قد تطلب المحكمة اليه قانوناً الاجابة عنه ، أو .

(٥) اهانة المحكمة بالتفوه بألفاظ مهينة او الفاظ تهديد او مقاطعة لها او تشويش عليها ، أو .

(٦) تقديم اقوال كاذبة عمدا عند استجوابه بعد تأدية اليمين او التعهد الرسمي . ومن المرغوب فيه كذلك أن كل شخص يؤمر بالحضور امام محكمة مصرية بمقتضى الفقرة (ب) من المادة الثالثة عشرة آنفة الذكر ويرتكب أحد الذنوب المبينة فيما سبق من هذه المادة يحاكم أمام المجلس العسكرى البريطانى المختص .

على أن تحديد طريقة تنفيذ الفقرتين السالفتى الذكر من هذه المادة ومدى الأخذ بهما انما يتوقف على قوانين المملكة المتحدة والقوانين المصرية كل فيما يخصه . وعليه اتفقت الحكومتان على أن تكون هذه المسألة محل بحث آخر يجرى فيما بعد .

١٥ ـ تدفع كل حكومة الى الأخرى ، بناء على طلبها ، جميع المصاريف المعقولة التى تتكبدها فى تنفيذ احكام المادتين (٨ و ٩) والفقرة (ا) و (ب) من المادة الثالثة عشرة .

١٦ ـ لا تسرى الميزات والاعفاء المنصوص عليها فى هذا الاتفاق الا على الأشخاص المقيمين مع قوات صاحب الجلالة الموجودة فى مصر او الملحقين بها ، طبقا لأحكام معاهدة التحالف والنص الوارد فى المادة الأولى من هذا الاتفاق .

وفيما يتعلق بموظفى الجيش وسلاح الطيران تسرى القيود الخاصة بعدد القوات المنصوص عليها فى المحالفة المذكورة (دون اخلال بأحكام المادة السابعة منها) .

واقرارا بما تقدم وقع المفوضون المرخص لهم بذلك من حكومتيهما هذا الاتفاق ووضعوا اختامهم عليه .

وتحررت منه صورتان فى لندن فى اليوم السادس والعشرين من شهر اغسطس سنة ١٩٣٦

عن الحكومة المصرية

الامضاء : مصطفى النحاس

عن حكومة المملكة المتحدة فى بريطانيا العظمى وشمالى ارلندا

الامضاء : أنتونى إيدن

قانون

بالموافقة على معاهدة الصداقة والتحالف بين مصر وبريطانيا العظمى

باسم حضرة صاحب الجلالة فاروق الاول ملك مصر

مجلس الوصاية

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

(مادة وحيدة)

ووفق على معاهدة الصداقة والتحالف بين مصر وبريطانيا العظمى المرافقة لهذا القانون والموقع عليها بلندرة فى ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٦

نأمر بان يبصم هـذا القانون بخاتم الدولة وان ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة (١)

---

(١) صدق مجلس النواب على هذا القانون بجلسة ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٦ كما صادق عليه مجلس الشيوخ فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٦ ولم ينشر بعد فى الجريدة الرسمية .

العدد الثالث — فهرست — السنة السابعة عشرة

العدد الثالث فهرست السنة السابعة عشرة

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصحيفة	نمرة
- ٢ - تعويض لأم عن حرمانها . من رؤية إبنها . عدم تدخل الأب فى ذلك . لا إلزام .			
(٥) القضاء المستعجل			
- ١ - تضامن . مطالبة الدائن أحد المدينين المتضامنين بتصفيه فى الدين . مسقط لحقه فيه - ٢ - تخالص . مع أحد المدينين المتضامنين . بقدر حصته . يستفيد منه الباقون - ٣ - اختصاص القاضى المستعجل فى تفسير مخالصة . عدم جوازه . إيقاف التنفيذ . من حقه .	٣ اكتوبر ٩٣٥	٣٢٦	١٥٦
- ١ - حجز ما للمدين لدى الغير اخبار المدين المحجوز عليه بالحجز فى بحر ثمانية أيام . لازم . أحواله فى القوانين . أهلى ومختلط وفرنسى - ٢ و ٣ - حجز ما للمدين لدى الغير . اخبار المدين المحجوز عليه . جوازه بورقة واحدة . كفايته . معنى ذلك . شروطه . - ٤ - حجز ما للمدين لدى الغير . اخطار الورثة المحجوز لديهم . عدم اعلان البعض لا يسرى عليهم .	٢٥ نوفبر «	٣٢٨	١٥٧
إشكال . لايقاف البيع الحاصل بواسطة قاضى البيوع . بدعوى التخالص أو غيره . عدم قبوله .	٧ سبتمبر ٩٣٦	٣٣٣	١٥٨
دعوى اثبات حالة . اختصاص القضاء المستعجل بها . لاثبات حالة مادية فعلية يخشى عليها من التغيير .	٢٤ « «	٣٣٤	١٥٩
- ١ - رسوم قضائية . استحقاقها مقابل القوة التنفيذية . لطلب معين فى الدعوى . لا تتناول غيرها . من معانيه . - ٢ - فسخ عقد إيجار . بمجرد إخلال المستأجر به . جوازه . التنازل عنه . من حق المؤجر . عدم المساس بالعقد .	٢ نوفبر «	٣٣٥	١٦٠
(٦) قضاء المحاكم الجزئية			
تنفيذ . مراكب . لا تسير فى البحار . بل فى الأنهر والترع .	٤ ديسمبر ٩٣٤	٣٣٧	١٦١

العدد الثالث فهرست السنة السابعة عشرة

العدد الثالث — فهرست — السنة السابعة عشرة

نمرة الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(٦) قضاء المحاكم المختلطة
١٦٨	٣٥٠	٧ نوفمبر ٩٣٥	١ - ناظر الوقف - هو الممثل له - مستحقو الوقف - حقهم فى مقاضاة الناظر أو الحلول محله عند الاهمال - ٢ - دفع بعدم اختصاص المحاكم المختلطة. بناء على انتحال صفة الدائن. للتهرب من اختصاص المحاكم الأهلية. وذلك بالمعارضة فى قائمة شروط البيع. جوازه.
١٦٩	٣٥١	١٢ » »	استئناف - مرفوع عن قاصر. بلوغه اثناء نظره. تخلفه عن جلسة المرافعة. لا يمنع من الحكم فيه. حالته
١٧٠	٣٥١	١٢ » »	استئناف - عن حكم صادر برفض دعوى استحقاق. مرفوعة بعد مرسى المزاد ومطلوب فيها الغاء اجراءات نزع الملكية. رفعها فى ميعاد ستين يوما وضد الدائن ونازع الملكية والمدين أيضا. ١ - استئناف - صحة إجراءاته أو عدم صحتها. نظره بمعرفة المحكمة ولو من تلقاء نفسها
١٧١	٣٥١	١٢ » »	دعوى استرداد منقولات محجوز عليها. من دائنين مختلفين. أجانب ووطنيين. ضد مدين واحد. من اختصاص المحاكم المختلطة
١٧٢	٣٥٢	١٢ » »	١ - اختصاص قاضى الأمور المستعجلة. بالغاء حجز تحت اليد. كطلب الغير. عن مال مستحق له. مقرر - ٢ - اختصاص القاضى المستعجل. بطلب الغاء حجز تحت اليد. لا بناء على بطلان اجراءات الحجز. بل لاستحقاق المبلغ المحجوز من أجله. مقرر
١٧٣	٣٥٢	١٣ » »	١ - حراسة. على حصة مدين. فى عقار مقسوم. ولو طلب بطلان القسمة لمساسها بحقوق الدائنين. جوازها - ٢ - حجز عقارى. عن أعيان على المشاع. قسمتها بعد ذلك. تعديل قائمة شروط البيع على هذا الأساس. جوازه.
١٧٤	٣٥٣	١٤ نوفمبر »	اختصاص المحاكم المختلطة. بنظر الدعوى ابتدائيا. لأسباب جدية. زوال الصالح الأجنبى استئنافيا. غير مؤثر
١٧٥	٣٥٣	١٤ نوفمبر ٩٣٥	وقف. بطلانه. شرطه. إضراره بحقوق الدائنين. تقديره وقت الإيقاف.
١٧٦	٣٥٣	١٤ » »	٢ - دعوى استحقاق. نزع ملكية بناء على اختصاص عقارى. النزاع على ملكية المدين. على اثباتها. على الدائن - ٢ - دعوى

ملحوظة — جعلت الصحائف ١٧٧ — ١٨٤ من هذا العدد وصحتها ٢٧٧ — ٢٨٤

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة السابعة عشرة

العدد الرابع — ديسمبر سنة ١٩٣٦

إتقوا الظلم فإن الظلم ظلمات يوم القيامة . واتقوا الشح فإن الشح أهلك من كان قبلكم حملهم على أن سفكوا دماءهم واستحلوا محارمهم . (حديث شريف)

Il est juste que ce qui est juste soit suivi, il est nécessaire que ce qui est le plus fort soit suivi. La justice sans la force est impuissante; la force sans la justice est tyrannique. La justice sans force est contredite parce qu'il y a toujours des méchants; la forcea sans la justice est accusée. Il faut donc mettre ensemble la justice et la force, et pour cela faire ce qui juste soit fort, ou que ce qui est fort soit juste.

PASCAL

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بالإدارة ترسل بعنوان «إدارة مجلة المحاماة وتحريرها» بميدان حليم رقم ١ .

مطبعة حجازى بالقاهرة

تليفون ٥٥٤٨٠

بيان

نشرنا فى هذا العدد الاحكام الآتية :

عدد	
٣	الاحكام الصادرة من محكمة النقض والابرام الجنائية فى شهر اكتوبر سنة ١٩٣٦
٥	« « « « « « المدنية « « « « « «
٩	أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية
١	حكما صادراً من محكمة جنايات مصر
٥	أحكام صادرة من المحاكم الكلية
٦	أحكام صادرة من المجالس الحسبية
٥	« « « « القضاء المستعجل
٢٠	حكماً صادراً من محكمة الاستئناف المختلطة

وقد لخص أحكام محكمتى النقض كالمعتاد حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض. وأشرف على التلخيص والمراجعة حضرة صاحب العزة الأستاذ حامد بك فهمى المستشار بها.

ونشرنا أخيراً بحثاً فى أصل الوقف لحضرة الأستاذ مصطفى مرعى المحامى تعليقا على حكم من محكمة النقض والابرام الصادر فى هذا الشأن

***

نشر المرسوم بقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٣٦ بالموافقة على معاهدة الصداقة والتحالف بين مصر وبطانيا — بعد مصادقة مجلس الشيوخ والنواب عليه — بالوقائع المصرية عدد ١٣٢ غير اعتيادى الصادر فى ٢٢ شهر ١٢ سنة ١٩٣٦ وقد نشرنا نصوص المعاهدة بالعدد الثالث من السنة الحالية

لجنة تحرير المجلة

محمد يوسف — راغب اسكندر

العدد الرابع
السنة السابعة عشرة

المحاماة

شهر ديسمبر
سنة ١٩٣٦

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية

(تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وعضوية حضرات زكي برزي بك ومحمد فهمي حسين بك وعبد الفتاح السيد بك ومحمود سامى بك المستشارين بالمحكمة وحضرة الاستاذ محمد جلال صادق رئيس نيابة الاستئناف)

١٨٨

٢٦ اكتوبر سنة ١٩٣٦

اختلاس . وجود حساب بين الوكيل والموكل . لا ينفي نية الاختلاس . واجب المحكمة في هذه الصورة .

(المادة ٢٩٦ عقوبات)

المبدأ القانونى

إن مجرد وجود حساب بين الوكيل والموكل لايستلزم حتما انتفاء جريمة التبديد ولا نية الاختلاس عند الوكيل . فيجب على المحكمة فى هذه الصورة أن تقوم بفحص الحساب وتصفيته حتى تستطيع بناء على مايظهر لها أن تحكم فى موضوع تهمة التبديد المرفوعة أمامها بالادانة أو بالبراءة لأن قاضى الأصل هو قاضى الفرع . إما أن تبرىء المتهم بالتبديد لمجرد أن هناك حساباً بينه وبين المجنى عليه وأن هذا الحساب لم يصف بعد بينهما فهذا مخالف للقانون والحكم بذلك يتعين نقضه .

المحكمة

« حيث ان هذين الطعنين يتلخصان فيما يتعلق بتهمة الاختلاس فى أن الحكم المطعون فيه قضى بالبراءة ورفض الدعوى المدنية اعتمادا على أنه ليس هناك تبديد بل المسألة مدنية بين المتهم والمجنى عليه وان الحساب لم يصف بينهما بعد ويقول الطاعنان أن مجرد عدم تصفية الحساب بين الوكيل وموكله لاينبنى عليه القضاء بالبراءة وانه كان من واجب المحكمة أن تعمل هى بنفسها على تصفية هذا الحساب للتحقق بعد ذلك مما اذا كان المتهم مبددا كما هو منسوب اليه من عدمه وأنها اذا لم تفعل ذلك فقد خالفت القانون ويتعين حينئذ نقض حكمها .

---

(١) استنبط قواعد هذه الاحكام حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض وراجعها واقرها حضرة صاحب العزة حامد بك فهمى المستشار بمحكمة النقض والابرام

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم الابتدائى الذى تأيد لأسبابه بالحكم الاستئنافى المطعون فيـه يعلم أن المحكمة أوردت فيه خاصا بتهمة الاختلاس وبالدعوى المدنية ما يأتى . « من »
« حيث انه ليس هناك تبديد بل المسألة مدنية »
« بين المتهم والمجنى عليه ولم يصف الحساب بينهما »
« بدليل الخطاب المرسل من المجنى عليه للمتهم »
« بتاريخ ٢٠/ ٩/ ١٩٣٤ المقدم ضمن »
« مستندات المتهم وفيه يذكر المجنى عليه انه »
« مدين للمتهم فى ٣٠ جنيها وان بذمته ثمن »
« مخلفات البئر الارتوازى ملك والد المتهم »
« والتى صار تركيبها لعمل بئر للمدعى بالحق »
« المدنى وأيضا ثمن طوب استعمل فى هذا الغرض »
« وهذه كلها لم يسوفيها الحساب فعدم رى »
« الأطيان بالمبلغ الذى أخذه المتهم وخصمه »
« من الدين الذى له فى ذمة المدعى بالحق المدنى »
« لايسمى هذا تبديدا يستحق المتهم من أجله »
« العقاب ومن ثم يتعين الحكم ببراءة المتهم »
« من تهمة التبديد عملا بالمادة ١٧٢ من قانون »
« تحقيق الجنايات وكذا رفض الدعوى المدنية »

« وحيث ان كل مايستفاد من الحكم المطعون فيه أن هناك حسابا بين المتهم والمجنى عليه وأن هذا الحساب لم يصف بعد بينهما وأن المحكمة بنت براءة المتهم ورفض الدعوى المدنية على عدم تصفية هذا الحساب .

« وحيث ان مجرد وجود حساب بين الوكيل والموكل لايستلزم حتما نفى جريمة التبديد ولا نية الاختلاس فكان من الواجب على المحكمة التحقق من نتيجة الحساب وأن تقوم هى بنفسها بفحص هـذا الحساب وتصفيته بالطرق القانونية حتى تستطيع بعد ذلك أن تحكم فى موضوع التهمة المرفوعة أمامها بالادانة أو بالبراءة لأن قاضى الأصل هو قاضى الفرع .

« وحيث انه لذلك يرى ان الحكم المطعون فيه قد خالف فى هذه الناحية مقتضى القانون ويتعين اذا نقضه فيما قضى به من البراءة من تهمة الاختلاس ومن رفض الدعوى المدنية المتفرعة عنها وباعادة القضية الى محكمة بنى سويف للفصل فى ذلك من جـــديد من هيئة استئنافية أخرى والزام المتهم بمصاريف الطعن الحالى .

« وحيث ان حسن بك فيضى الطاعن الثانى يدعى من جهة أخرى أنه متى تعين نقض الحكم فى جريمة الاختلاس يتعين نقضه كذلك فى جريمة الحريق لارتباطهما ارتباطا لايتجزأ .

« وحيث انه بمراجعة الحكم المطعون فيه يبين أن المحكمة لم تقض ببراءة المتهم من تهمة الحريق عمدا استنادا الى أن هناك ارتباطا بين هذه التهمة وبين تهمة الاختلاس وإنما هى قضت بذلك بناء على أنه لم يوجد أى دليل على أن المتهم المذكور هو الذى وضع النار عمدا فى مستندات الطاعن وعلى أن الحريق حصل قضاء وقدرا وذلك يفيد أن المحكمة لم تر أن بين الجريمتين ارتباطا لايقبل التجزئة كما يدعى الطاعن ولذلك يتعين رفض هذا الوجه .

(طعن النيابة وآخر مدع مدنى ضد على احمد سعد رقم ٢٠٦٨ سنة ٦ ق)

١٨٩

٢٦ اكتوبر سنة ١٩٣٦

دفاع . متهم بجنحة . حضور محام عنه . لا وجوب له . انصراف محاميه قبل نظر الدعوى لأن المحكمة أخبرته أنها قد تؤجلها . نظرها بعد ذلك . دفاع المتهم عن نفسه وعدم طلبه التأجيل لحضور محاميه . الحكم في الدعوى . لا إخلال بحق الدفاع .

المبدأ القانونى

ليس من المحتم قانوناً أن يحضر محام عن المتهم بجنحة بل يكفى أن يدافع المتهم عن نفسه . فاذا حضر محام عن متهم بجنحة ثم انصرف قبل نظر الدعوى بناء على أن المحكمة أخبرته بأن لديها قضية كبيرة قد تستغرق الجلسة كلها ، ثم نظرت المحكمة القضية ولم يُنبهها المتهم إلى أن له محامياً ولم يطلب التأجيل لحضور محاميه بل ترافع هو بنفسه فليس فى ذلك إخلال بحق الدفاع . ولا يجوز لهـذا المتهم أن يتضرر لدى محكمة النقض من عدم تأجيل محكمة الموضوع الدعوى من تلقـاء نفسها فانه هو الملزم بالحرص على مصلحته ، وما دام هو لم ينبه المحكمة إلى تمسكه بحضور محاميه عنه فعليه أن يتحمل وزر تفريطه .

المحكمة

« حيث ان الطعن يتلخص فى ان المحكمة الاستئنافية أخلت بحق الدفاع إذ المحكمة اخبرت محامى الطاعن بالجلسة ان الدائرة أمامها قضية كبيرة قد تستغرق الجلسة كلها وان القضية ستؤجل وله ان ينصرف ثم فوجىء المحامى بعد ذلك بأن المحكمة قد نظرت القضية وأيدت الحكم المستأنف فبادر المحامى بتقديم طلب لحضرة رئيس الدائرة فأشر عليه بأن المحكمة اخبرت حضرات المحامين بوجود قضية كبيرة ولا تحتمل الجلسة مرافعات أخرى غير ان المحامى فى القضية الكبيرة هذه اعتذر عن امكانه الاستمرار فى المرافعة فنظرت المحكمة عدة قضايا ومنها القضية الحالية ولم ينبه المتهم المحكمة الى ان له محاميا ولم يطلب التأجيل بل ترافع بنفسه . فمن هذا يرى ان المحكمة أخلت بحقوق الدفاع اذ ان المحكمة كان يجب عليها ان تنبه المتهم الى طلب التأجيل الذى اتفقت مع محاميه عليه

« وحيث انه بالرجوع الى محضر الجلسة الاستئنافية التى اعقبها صدور الحكم المطعون فيه يعلم ان المتهم كان حاضرا بنفسه وعند ما سئل عن التهمة انكرها ودافع عن نفسه ولم يشر الى ان له محاميا انصرف عقب تنبيه المحكمة ولم يطلب التأجيل لهذا الغرض .

« وحيث انه واضح مما سلف بيانه انه لم يحدث أى إخلال بحقوق الدفاع من جانب المحكمة كما يدعى الطاعن الآن لأن القضية جنحة وليس من المحتم قانونا حضور محام فيها عن المتهم فيكفى ان يدافع هو فيها عن نفسه .

« وحيث انه على فرض صحة ما يدعيه الطاعن من انه كان له محام وانصرف عقب تنبيه المحكمة المشار اليه فى طعنه ـ على فرض صحة ذلك ـ فليس لهذا الطاعن بعد ان قام بالدفاع عن نفسه دون طلب التأجيل لحضور هذا المحامى ان يتضرر فى مثل هذا الظرف من عدم تأجيل المحكمة الدعوى من تلقاء نفسها اذ هو الملزم بالحرص على مصلحته فى حالة كهذه وكان من واجبه هو اذا أراد ان ينبه المحكمة الى تمسكه بحضور المحامى عنه ولكنه لم يفعل فلا يلومن الا نفسه .

(طعن محمد على محمد ضد النيابة رقم ٢٠٧٦ سنة ٦ ق)

١٩٠

٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣٦

اختلاس وديعة ـ سند باسم شخص ـ تسليمه إليه لاستعماله فى أمر معين ـ رفعه دعوى بهذا السند باسمه هو شخصياً ـ ادعاؤه بأن هذا السند كان تحت يده وبأنه انما تسلم صورة من هذا السند ـ اختلاس.
(المادة ٢٩٦ عقوبات)

المبدأ القانونى

إذا تسلم أحد الورثة باعتباره نائباً عن باقى الورثة سنداً بمبلغ مّا محرراً باسمه لاستعماله فى أمر معين فرفع بهذا السند دعوى باسمه هو شخصياً مدعيـاً أن هذا السند كان تحت يده هو وأنه لم يتسلمه نيابة عن الورثة ، بل هو إنما تسلم صورة منه كانت بخزانة المتوفى فان هذا الشخص يكون بذلك قد غيرّ حيازته الناقصة لهذا السند إلى حيازة كاملة بنية التملك ويكون مختلساً لهذا العقد. (١)

المحكمة

« حيث ان الطعن يتلخص فى ان الحكم المطعون فيه قصر فى بيان حقيقة العقد الذى تسلمت بموجبه الأوراق الى الطاعن كما انه لم يذكر الأدلة على وجود ذلك العقد يضاف الى ذلك ان المحكمة ذكرت فى ذلك الحكم ان تسليم الأوراق للطاعن حصل فى ١٠ فبراير سنة ١٩٣٢ وان التبديد حصل فى يناير من السنة المذكورة وذلك يعد تناقضا فى بيان الواقعة ـ ويقول الطاعن اخيرا ان الحكم لم يرد على دفعين جوهريين تقدم هو بهما الى المحكمة الاول ان رفع الطاعن للدعوى بالنسبة لسند ال ٨٠٠٠ جنيه الذى كان من بين الأوراق المسلمة اليه لا يعتبر تبديدا لأن هذا السند كان باسمه والثانى ان تسليم باقى الأوراق لصاحبيهما حصل من الطاعن بحسن نية .

« وحيث انه يؤخذ من الحكم الابتدائى الذى تأيدت أسبابه بالحكم الاستئنافى المطعون فيه ـ خلافاً لما يدعيه الطاعن الآن ـ أن المحكمة رأت أن تسليم الأوراق إلى الطاعن كان على سبيل الوديعة بالنسبة لسند ال ٨٠٠٠ جنيـه الذى باسمـه وعلى سبيل الوكالة عن ورثة المرحوم محمد افندى زكى عبد الجيد بالنسبة لباقى الأوراق وقد دللت المحكمة على وجود هذين العقدين أى الوكالة والوديعة تدليلا قانونيا لا شائبة فيه . وأما ما يدعيه الطاعن من أن هناك تناقضا فى بيان الواقعة ناشئاً من ذكر تاريخى التسليم والتبديد فهو ادعاء غير جدى اذ التهمة التى وجهت الى الطاعن صريحة فى ان

---

(١) الواقعة أن ورثة شخص جردوا أوراقه ومستنداته وحرروا محضراً بجردها وسلموا هذه الأوراق جميعاً لأحدهم باعتباره ممثلا لباقى الورثة واستأمنوه عليها ـ ومن هذه الأوراق سند بمبلغ ثمانية آلاف جنيه محرر لاسم الوارث الذى تسلم الأوراق . ونظراً لان المتوفى كان يتعامل بالربا ، ولكى يخفى معاملاته الربوية كان يحرر سندات الدين التى هى له فى الواقع لاذن أشخاص آخرين ، ونظراً إلى أن الورثة جميعاً كانوا يعلمون حقيقة الواقع فانهم لم يشكوا فى أن هذه الأوراق جميعاً هى ملك المورث . فما كان من الوارث الذى تسلم الاوراق إلا أن تصرف فى هذه الأوراق لمصلحته الخاصة ومنها السند الذى باسمه فقد رفع دعوى بقيمته باسمه هو شخصياً . ولما نوزع فى ذلك السند ادعى أنه كان تحت يده وأن الورقة التى كانت بالخزانة وسلمت إليه إنما هى صورة منه . وقد ثبت للمحكمة أن السند نفسه ، لا صورة مفتعلة منه ، هو الذى كان موجوداً بخزانة المتوفى وسلم للمتهم ولذلك قضت بأن هذا السند هو فى حقيقته هبة مضافة الى مابعد الموت . فاتهمت النيابة المتهم بتبديد السندات التى تسلمها وقضى عليه ابتدائياً واستئنافياً بحبسه ثلاثة شهور مع إيقاف التنفيذ . فطعن المتهم فى هذا الحكم قائلا إن تهمة التبديد بالنسبة لسند الثمانية الآلاف جنيه لا قيام لها حتى مع ثبوت أن مبلغ السند هبة مضافة الى ما بعد الموت لأن هذا السند محرر باسمه فرفضت محكمة النقض هذا الطعن بناء على القاعدة التى قررتها .

التجديد المسند اليه حصل من منذ يناير سنة ١٩٣٢ وواضح ان تاريخ ١٠ فبراير سنة ١٩٣٢ الذى تم فيه التجديد يدخل حتما فى تلك المدة .

ولا صحة كذلك لما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من أنه لم يرد على الدفعين المشار اليهما فى وجه الطعن إذ يكفى الاطلاع على ذلك الحكم للتحقق من ان المحكمة أثبتت بالنسبة لعقد ال ٨٠٠٠ جنيه ان الطاعن استلمه على سبيل الأمانة فخان هذه الأمانة بأن رفع به الدعوى باسمه زاعما أنه لم يكن بالخزانة وأنه كان تحت يده طول الوقت وان ماوجد بالخزانة إنما كان صورة منه وهى التى سلمت اليه واستخلصت محكمة الموضوع من كل ذلك ان الطاعن اختلس هذا العقد الذى كان مسلما اليه على سبيل الوديعة وفى هذا الذى أثبته الحكم ما يكفى للتدليل على ثبوت اختلاس السند المذكور ولو كان باسمه لان الطاعن غير حيازته الناقصة لهذا السند الى حيازة كاملة بنية التملك بالادعاء كذبا ان ما استلمه هو صورة السند لا الأصل وبرفع الدعوى به باسمه .

واما ما يدعيه الطاعن أخيرا من أنه سلم باقى الأوراق لمن حررت باسميهما دون الورثة بحسن نية فلا قيمة له لأن سوء النية وحسنها مسألة موضوعية وقد فصلت فيها محكمة الموضوع مستظهرة سوء نية الطاعن مستندة الى أدلة تؤدى الى ما استخلصته منها فلا يجوز بعد ذلك إثارة هذا الأمر أمام محكمة النقض

(طعن عبد العزيز فهمى عبد المجيد ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ٢٠٧٩ سنة ٦ ق)

قضاء محكمة النقض والابرام المدنية

١٩١

٢٢ اكتوبر سنة ١٩٣٦

محجور عليه للغفلة ـ التصرف الحاصل منه قبل الحجر وفى وقت قيام سببه ـ متى يكون باطلا ؟

المبدأ القانونى

تصرف المحجور عليه للغفلة الصادر منه قبل الحجر ولكن فى وقت قيام سببه يكون باطلا إذا ثبت من ظروف التصرف وملابساته أن المتصرف له كان يعلم حالة المتصرف المستوجبة للحجر وأنه بالرغم من علمه بها قد أقدم على قبول تصرفه له .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على سببين ـ الاول ـ انعدام الأساس القانونى فى الحكم المطعون فيه وقد قال الطاعن فى بيان هذا الوجه أن المحكمة حصرت نقطة البحث فى القيمة القانونية لتصرفات المحكوم عليه للغفلة الصادرة منه قبل الحجر ولكن فى وقت قيام سببه وهل هى باطلة شرعا أو نافذة عليه ثم أتت على رأى الفقهاء فى الشريعة الاسلامية فى مثل هذه الحالة وخلصت منها الى قضاء المحاكم الأهلية فقالت أن الرأيين اللذين اتخذهما القضاء الأهلى أساسا لحكمه (رأى الصاحبين محمد وأبى يوسف) يرجعان الى أصل فى الفقه وكانت علة ترجيح رأى على آخر الظروف الخاصة بالنزاع المطلوب الفصل فيه ثم تعرضت المحكمة بعد ذلك لما سمته ظروفا وخرجت منها الى نتيجة وهى بطلان عقد الهبة فتكون المحكمة قد قصرت

بحثها على ظروف الدعوى واتخذت هذه الظروف علة لقضائها دون أن ترجع هذا القضاء الى قاعدة من قواعد الأحوال الشخصية وتتخذ هذه القاعدة أساسا لحكمها ـ الثانى ـ مخالفة الحكم للقانون لأن المادة ١٣٠ من القانون المدنى تنص على أن الأحكام فى الأهلية تصدر على مقتضى الأحوال الشخصية كما نصت المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها على أنه « يجب أن تكون الأحكام بأرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة وبما دون بهذه اللائحة » ولما كان الرأى الراجح فى مذهب أبى حنيفة هو رأى أبى يوسف وهذا الرأى يقضى بأن تصرفات المحجور عليه للغفلة السابقة على توقيع الحجر صحيحة وقد خرجت المحكمة عن هذا الرأى وقضت بالبطلان ومن أجل ذلك يطلب الطاعن نقض الحكم المطعون فيه وفى الموضوع تأييد حكم محكمة اسكندرية الابتدائية الأهلية الصادر فى ١٤ يوليو سنة ١٩٣٤ فى القضية رقم ٣٢٣ سنة ١٩٣٤ مع الزام المطعون ضده بالمصاريف والأتعاب عن جميع أدوار التقاضى .

« وحيث ان محكمة الاستئناف — بعد أن استعرضت ظروف الدعوى ووقائعها ومزاعم الخصوم فيها — حصرت نقط النزاع فى مسألتين الثانية منهما — وهى مايتعلق بها وجها الطعن تتلخص فى وجوب البحث عن القيمة القانونية لتصرفات المحجور عليه للغفلة الصادرة منه قبل الحجر ولكن فى وقت قيام سببه وهل هى باطلة شرعا أو نافذة عليه — وبعد أن أوردت أقوال أئمة الشريعة الاسلامية فى هذا الصدد وأظهرت وجوه اختلافها قالت . . « وحيث انه لما كان »
« كل من هذين الرأيين (أى رأى الصاحبين) »
« يرجع إلى أصل فى الفقه فقد كان لهـذا »
« الخلاف أثره فى القضاء الأهلى إذ أخذ بعض »
« المحاكم بالرأى الأول وبعضها بالثانى تبعا »
« لما رأته كل منها محققا للعدالة فى القضية »
« المطروحة أمامها بحسب ظروفها وملابساتها »
« وإذن يجب استعراض ظروف هذه القضية »
« والأخذ بالرأى الذى يتبين أنه أقرب الى »
« تحقيق العدالة (كذا) وأحفظ لمصلحة »
« المحجور عليه . »

قالت ذلك ثم أخذت تعدد الظروف الواقعية فى الدعوى وذكرت ماجاء فى اسباب قرار الحجر من ان المتصرفة وان لم تكن معتوهة فهى فى حالة غفلة تجعل من السهل غشها وبذلك تتعرض لأن تغبن فى معاملاتها واستنتجت من كل ما أوردته من ذلك ومن شهادات الأطباء التى كانت مقدمة لها ومحاضر استجوابها انها كانت عند تصرفها بالهبة لابنها فى حالة لا تستطيع معها تمييز نوع التصرف وأثره فى مالها وان ابنها المتصرف له كان عالما بحالتها هذه قبل سعى اخيه فى الحجر عليها اذ قررت . .
« انه يتضح مما تقدم ان المستأنف ضده (الطاعن) »
« انتهز فرصة غفلة امه واقامته المستمرة معها »
« فتمكن من التأثير عليها حتى حررت له العقد »
« المطعون فيه »

« وحيث ان محكمة الاستئناف إذ قضت بالغاء الحكم المستأنف وحكمت ببطلان عقد الهبة لم يكن قضاؤها مؤسسا على حكم انعطاف قرار الحجر الى ما قبل صدوره وانما بنته على ما تبينته من ظروف الدعوى واحوالها التى اقنعتها بان الطاعن كان يعلم حالة والدته المستوجبة للحجر عليها وأنه بالرغم من علمه قد أقدم على قبول تصرفها له بالهبة .

« وحيث انه لاخطأ فى هذا النظر لأن القانون لايحمى الغش وكل مابنى على الغش

أو ما يشبهه فهو باطل ولا صحة لما عاب به الطاعن الحكم المطعون فيه لا من جهة إنعدام الأساس القانونى له ولا من جهة مخالفته للقانون ولذا يتعين رفض الطعن .

(طعن عبد الكريم نادر العلايلى وحضر عنه الاستاذ احمد رشدى ضد شريف طوسون العلايلى بصفته وحضر عنه الاستاذ ابراهيم الهلباوى بك رقم ١٩ سنة ٦ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد لبيب عطيه باشا وكيل المحكمة ومراد وهبه بك ومحمد فهمى حسين بك وحامد فهمى بك وعلى حيدر حجازى بك مستشارين وحضور حضرة صاحب العزة محمد توفيق ابراهيم بك رئيس نيابة الاستئناف)

١٩٢

٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٦

مقاصة . شرطها . (المادة ١٩٢ مدنى)

المبدأ القانونى .

المقاصة القانونية التى تحصل بدون علم المتعاملين متى كان كل منهما دائناً ومديناً للآخر يشترط فيها أن يكون الدينان متقابلين بمعنى أن يكون كل من المتعاملين دائناً أصيلا ومديناً أصيلا للآخر . وإذن فلا تجوز المقاصة فى دين على الوصى شخصياً لدائن القاصر المشمول بوصايته ولا فى دين على القاصر لدائن الوصى عليه ولا فى دين مستحق على الدائن لموكل المدين أو لكفيله ولا فيما لمدين شركة قبل أحد الشركاء المساهمين ولا فيما لدائن تركة قبل أحد الورثة ولا فيما لأحد الورثة قبل أحد دائنى التركة .

المحكمة .

« من حيث ان مبنى الطعن ان محكمة الاستئناف قد خالفت القانون بقضائها بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن بصفتيه لأنها امتنعت عن الأخذ بحكم المقاصة القانونية التى تمت بين ما حكم به على خصيمته الست ازابيل ميشيل نعمان بحكم محكمة طنطا الابتدائية المؤرخ فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣١ فى القضية رقم ٣٨٧ سنة ١٩٣١ وأصبح حقا شخصيا للطاعن بمقتضى التنازل الحاصل له فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ وبين ما يساويه مما حكم به لهذه الخصيمة على تركة المرحومة الست صوفيه بحكم محكمة طنطا الابتدائية المؤرخ فى ١٠ مايو سنة ١٩٢٨ فى القضية رقم ٢٧١ سنة ١٩٢٦ والمؤيد استئنافيا بحكم ١٢ فبراير سنة ١٩٣٠ فى الاستئناف رقم ١٤٧ سنة ٤٦ قضائية معتمدة فى ذلك على أن هذا الدين الأخير هو والاختصاص الذى أخذته صاحبته على هذه التركة لا يقبل التجزئة قانونا مع انه متجزىء طبق ما رأته محكمة الاستئناف فى حكمها الصادر فى ١٢ فبراير سنة ١٩٣٠ المتقدم الذكر وإذا جزىء بين الورثة وقعت المقاصة بين الدينين بقدر أصغرهما ويقول الطاعن زيادة على ذلك انه لا يمنع من هذه المقاصة أن يكون الدين الأول المحكوم به للست أوجينى قد أصبح حقا شخصيا للطاعن دون ولديه لأنه وهو صاحب الحق فيه قد أراد هذه المقاصة له ولولديه المشمولين بولايته ولا مصلحة لخصيمته فى الاعتراض على وقوع هذه المقاصة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد صدر بقوله
« بما انه لا محل لاجراء المقاصة بين الدين »
« الثابت على المستأنفة (أى المدعى عليها فى الطعن)
« بالحكم الصادر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣١ فى »
« القضية رقم .... لصالح الست أوجينى أمين »
« الريس والمتنازل عنه منها إلى المستأنف عليه »
« شخصيا (الطاعن) .... وبين القدر الذى »
« يساويه من دين المستأنفة على تركة المرحومة »
« الست صوفيه نعمان التى من ضمن ورثتها »
« المرحومة الست مارى خورى مورثة المستأنف »

« عليه بصفتيه الثابتتين بالحكم الصادر من محكمة »
« طنطا الكلية الأهلية بتاريخ ١٠ مايو سنة »
« ١٩٢٨ .... والمؤيد استئنافيا بتاريخ ١٢ فبراير »
« سنة ١٩٣٠ .... كأنه لا محل لطلب شطب »
« الاختصاص المسجل في ٢١ اغسطس سنة »
« ١٩٣٣ برقم ٣٠٤٥ المأخوذ من المستأنفة »
« ضماناً لتنفيذ الوصية على بعض أطيان تركة »
« الست صوفيه نعمان المذكورة ومن ضمنها »
« حصة مورثة المستأنف عليه فيها ، وذلك لأن »
« دين المستأنفة مترتب على تركة الست صوفيه »
« وأما دين المستأنف عليه فهو مستحق له بصفته »
« الشخصية على المستأنفة ولهذه الأخيرة بصفتها »
« دائنة للتركة المذكورة أن تتقاضى دينها من كل »
« جزء من أعيان التركة فاذا سدد لها أحد المستحقين »
« لهذه التركة بعض دينها فلا يمنع هذا من أن »
« تستوفي باقي الدين من أي جزء من أجزاء التركة »
« التي هي ضامنة بأجمعها لجميع الدين وليس للمستحق »
« في التركة أو لأي شخص أجنبي عنها أن يلزم »
« المستأنفة بالتنازل عن حقها في التنفيذ على بعض »
« أعيان التركة في نظير ما يدفعه من الدين المستحق »
« على التركة الا برضائها اذ ان هذا الدين لا يتعدى »
« إلى شخص الوارث بل يبقى مترتبا على نفس »
« التركة حتى سداده كاملا وبما ان المستأنفة »
« لم تقبل ان تتنازل عن اختصاصها على الحصة التي »
« تكون قد آلت إلى المستأنف عليه بصفتيه من »
« أعيان التركة »

« وحيث انه يبين من هذا الذي نقل عن الحكم المطعون فيه انه لم يعتمد في القول بعدم جواز المقاصة القانونية بين ذينك الدينين على ان دين الوصية غير قابل للتجزئة بين ورثة الوصية وانما بنى على عدم قيام الدينين على وجه التقابل بين الطرفين فلم تقع المقاصة بقدر الأقل منهما على اعتبار ان أحدهما يكون قد دفع الآخر كتعبير بعض الفقهاء . فالتنازل الحاصل من الست اوجيني عن الدين المحكوم به لها على الست ايزابيل ومن معها قد وقع للطاعن شخصيا أما الدين الثاني المطلوب للست ايزابيل فهو مطلوب من تركة المرحومة الست صوفية ومع كثير من التجاوز فهو مطلوب أيضا من الطاعن وولديه وليس لولديه هذين دين ما في ذمة الست ايزابيل .

« وحيث ان بناء الحكم المطعون فيه على هذا الأساس المطابق للواقع لا خطأ فيه من جهة القانون لأن المقاصة المدعاة التي لم ير هذا الحكم محلا للأخذ بحكمها في الدعوى هي المقاصة القانونية التي تحصل بدون علم المتعاملين بمجرد أن يكون كل منهما دائنا ومدينا للآخر (المادة ١٩٢ من القانون المدني) فشرطها أن يكون الدينان متقابلين بمعنى أن يكون كل من المتعاملين أصيلا دائنا ومدينا للآخر فلا تجوز المقاصة في دين على الوصي شخصيا لدائن القاصر المشمول بوصايته ولا في دين على القاصر لدائن الوصي عليه ولا في دين مستحق على الدائن لموكل المدين أو لكفيله ولا فيما لمدين شركة قبل أحد الشركاء المساهمين ولا فيما لدائن تركة قبل أحد الورثة ولا فيما لأحد الورثة قبل أحد دائني التركة .

« وحيث ان قول الطاعن انه وهو صاحب الحق شخصيا في الدين المتنازل له عنه من الست اوجيني يجوز له أن يعتبر هذا التنازل حاصلا له ولولديه وانه لا وجه لخصيمته في معارضته في ذلك - هو قول يشهد على صاحبه بعدم توافر التقابل في الدينين ويمنع من المقاصة القانونية بينهما لأنه هو لا يستطيع انفاذه جبرا على خصيمته ولا يستطيع القضاء انفاذه عليها جبرا كذلك .

« وحيث انه لا محل بعد ذلك لبحث أوجه الطعن الأخرى المتعلقة بما استطرد اليه الحكم

المطعون فيه خاصا بجواز تجزئة دين الوصية على ورثة الوصية وعدم جوازها وبجواز تجزئة الاختصاص وعدم جوازه لأنه غير مجد فى صورة الدعوى الحالية اكتفاء بقيام الحكم على عدم توافر التقابل بين الدينين كما سبق الذكر .

(طعن حنا خورى افندى عن نفسه وبصفته وحضر عنه الأستاذ ادوار بك قصيرى ضد الست ازابيل ميشيل نعمان وحضر عنها الأستاذ عبدالله الحديدى رقم ١٩ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

١٩٣

٢٢ اكتوبر سنة ١٩٣٦

نقض وإبرام - التقرير به - توكيل عام لهذا الغرض - شرط قبوله . (المادة ١٥ من قانون محكمة النقض)

المبدأ القانونى

إذا كان نص التوكيل مقصوراً على القضايا التى ترفع أمام المحاكم الأهلية والشرعية والمختلطة بسائر أنواعها ودرجاتها ورأت محكمة النقض من ظروف تحرير هذا التوكيل فى بلد أجنبى أنه يخول حق التقرير بالطعن بطريق النقض أيضاً فان لها أن تعتبر الطعن المقرر به بمقتضى هذا التوكيل حاصلا من ذى صفة ومقبولا شكلا .

المحكمة

« حيث ان النيابة طلبت بمذكرتها عدم قبول الطعن المرفوع من الأستاذ يوسف دبانه المحامى بالنسبة للمدعين الأربعة الأولين قائلة ان التوكيلين الصادرين له منهم لا يخولانه حق التقرير بالطعن بالنقض لان حدود الوكالة المدونة بهما مقصورة « على القضايا التى ترفع امام المحاكم الاهلية والشرعية والمختلطة بسائر انواعها ودرجاتها » وان هذا النص لا يتسع لرفع النقض من الوكيل المذكور حيث كان يجب ان يكون التوكيل الصادر له منصوصا فيه على تخويله هذا الحق .

« وحيث انه تبين من الاطلاع على التوكيل الصادر من المدعين الثلاثة الأولين انه حرر ببغداد فى ٣٠ مارس سنة ١٩٣٣ وعلى التوكيل الصادر من المدعية الرابعة انه حرر فى استامبول فى ١٥ يونيه سنة ١٩٣٢ وانه قد نص فى كليهما على توكيل محاميهم المذكور فى القضايا التى ترفع امام المحاكم الأهلية والشرعية والمختلطة بسائر انواعها ودرجاتها والمحكمة ترى من هذا السياق ومن ظروف تحرير هذين التوكيلين فى بلد اجنبى ان دلالتها على ان التوكيل يشمل الحق فى تقرير الطعن بالنقض وقد تأيد هذا النظر بالتوكيلين المقدمين اخيرا . ولذا ترى المحكمة ان تقرير الطعن فى هذه الدعوى الذى باشره الاستاذ يوسف دبانه لم يصدر من غير ذى صفة ولذا يتعين رفض هذا الدفع

« وحيث ان الطعن رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا :

« وحيث ان الطعن بنى على ثلاثة اوجه الاول - مخالفة القانون وعدم كفاية الأسباب بالنسبة لاثبات التأجير من الباطن وفى شرح هذا الوجه يقول الطاعنون ان محكمة الاستئناف ذكرت بحكمها المطعون فيه « ان التأجير من المستأنف ضده الثانى (سلطان عبدالوهاب) للخمسة الأخيرين ثابت من اقرار المؤجر والمستأجرين منه بعقود السلفيات وقد اجاز عقد الايجار الأصلى الصادر من المستأنفين (المدعين فى الطعن) للمستأنف ضده الثانى التأجير من الباطن كما ثبت من عقد الاتفاق المؤرخ فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٠ المقدم من المستأنف ضده الثانى ما يفيد ان وكيل المستأنفين قد اعتمد السلف موضوع النزاع للمستأجرين من الباطن فجاء اعتماد محكمة الاستئناف فى اثبات التأجير من الباطن

على اقرار المستأجر الأصلى والمستأجرين منه مخالفا للقانون لأن المدعين بصفتهم دائنين ممتازين يعتبرون من الغير ومثل هذا الأقرار لا يحتج به عليهم ويقول الطاعنون انهم بينوا للمحكمة بأن ما جاء عرضا بعقد ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٠ بأن السلفة اعطيت للمستأجرين من الباطن لا يعتبر اعترافاً قضائياً وانما هو خطأ يجوز تصحيحه وأنهم أوردوا جملة أدلة على صورية التأجير من الباطن الى هؤلاء المقترضين أهمها أن عقود التأجير من الباطن لم تقدم فى الدعوى ولا فى التحقيقات الادارية وانه ثبت من محضر الحجز الادارى الذى أوقعته المديرية أن الشيخ سلطان عبد الوهاب هو الواضع اليد على الأطيان المنزرعة قطناً وأن هذا المحضر يثبت خطأ ماورد بعقد ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٠ وبالرغم من كل هذا لم يستعرض الحكم المطعون فيه الأدلة المقدمة منهم لاثبات صورية التأجير من الباطن وبذلك يكون الحكم باطلا لعدم كفاية الأسباب .

« وحيث ان هذا الوجه مردود لأن ما ادعاه الطاعنون من أن محكمة الاستئناف لم تعتمد فى اثبات التأجير من الباطن الا على إقرار المستأجر الأصلى والمستأجرين منه الوارد بعقود السلفيات غير صحيح وذلك لأنه ظاهر مما سبق ايراده من أسباب الحكم المطعون فيه انه اعتمد فى ثبوت التأجير من الباطن على هذا الأقرار وعلى ماخوله عقد التأجير الصادر من المدعين للمستأجر الأصلى من جواز التأجير من الباطن وعلى ماجاء بعقد الاتفاق المؤرخ فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٠ حيث تضمن أن وكيل الطاعنين قد اعتمد السلفيات للمستأجرين من الباطن وعلى ذلك فما حصلته محكمة الموضوع من فهم الواقع فى هذا الأمر سائغ ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك .

« وحيث ان ما ادعاه الطاعنون من عدم كفاية أسباب الحكم المطعون فيه فى الرد على صورية التأجير من الباطن فردود أيضا لأنه ظاهر مما تقدم أن الحكم بعد أن استظهر قيام الدليل على صحة التأجير من الباطن لم يكن فى حاجة الى الرد على دعوى صورية التأجير لأن الصورية المزعومة تكون منتفية بتاتا مع قيام الدليل الكافى على صحة التأجير من الباطن .

« وحيث ان الوجه الثانى من أوجه الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف المادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم ٥٤ سنة ١٩٢٩ التى تنص على أنه لايجوز أن تعطى سلفة على زراعة أكثر من عشرة أفدنة بشرط ألا تزيد مساحة مافى حيازة الزارع الواحد من الأطيان على ثلاثين فدانا سواء كان ذلك بطريق الملكية أو بطريق الايجار اذ أن وزارة المالية قد أقرضت المدعى عليهم الخمسة الأخيرين فى الطعن سلفيات على زراعات تتراوح بين ٢٣ و ٢٥ فدانا فلما تمسك المدعون ببطلان هذه السلفيات قرر الحكم المطعون فيه ردا على ذلك بأن القيود التى ذكرت فى المادة المذكورة انما وضعت لصالح الخزانة والتوصل لحسن توزيع الاحتياطى الزراعى لمصلحة الزراع وان مخالفتها من وزارة المالية لايترتب عليه أى بطلان وذلك بالرغم من أن هذا المرسوم نص فى المادة السابعة منه على أن حق رفع العشرة الأفدنة المنصوص عليها فى المادة الثالثة الى ثلاثين فدانا مخول لمجلس الوزراء وانه بناء على ذلك تكون عقود السلفيات التى باشرتها وزارة المالية والمتضمنة اقراض المدعى عليهم المذكورين مبالغ على زراعات تزيد مساحتها على العشرة الأفدنة من غير ترخيص مجلس الوزراء وقعت باطلة لمخالفتها للمرسوم بقانون السالف الذكر وانه من ثم لايجوز لوزارة المالية أن تتمسك بالامتياز المنصوص عليه بالمادة

السادسة من هذا المرسوم بالنسبة للمبالغ المقترضة

« وحيث انه لا نزاع فى أن وزارة المالية باقراضها المدعى عليهم الخمسة الأخيرين فى الطعن مبالغ على زراعة تزيد مساحتها على العشرة الأفدنة لكل منهم من غير ترخيص مجلس الوزراء قد خالفت نص المرسوم بقانون رقم ٥٤ سنة ١٩٢٩ إلا أنه يلاحظ أن الطاعنين باعتبارهم المؤجرين الأصليين لم يمسهم ضرر من هذه المخالفة وذلك لأن محكمة الموضوع أثبتت على الطاعنين قبولهم لهذه السلفيات بمقتضى عقد ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٠ ولذا يتعين رفض هذا الوجه .

« وحيث ان الوجه الثالث من وجوه الطعن يتحصل فى أن بالحكم المطعون فيه بطلانا لعدم اشتماله على أسباب رفض الدعوى قبل المستأجرين من الباطن وهم الخمسة الأخيرون من المدعى عليهم فى الطعن لأنه اذا ثبت أنهم مستأجرون من الباطن فهذا لا يمنع من إلزامهم بإيجار الأطيان التى زرعوها

« وحيث ان هذا الوجه غير صحيح لأنه تبين من الاطلاع على صحيفة الدعوى الابتدائية أن الطاعنين لم يطالبوا المستأجرين من الباطن بأجرة ما كما يزعمون وانما طلبوا الحكم لهم بالمبلغ السابق بيانه قبل المالية وقبل هؤلاء المستأجرين مؤسسين دعواهم على أن اجراءات السلفيات وقعت باطلة وأن لهم حق الامتياز على الحاصلات الناتجة من الأرض المؤجرة وقالوا أن المالية استولت على المبلغ المذكور بغير حق وطلبوا الحكم لهم برده ولذا يتعين رفض هذا الوجه .

(طعن ورثة المرحوم الشريف عبد الله باشا وحضر عنهم الاستاذ يوسف دبانه ضد وزارة المالية وآخرين رقم ٢١ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

١٩٤

٢٢ اكتوبر سنة ١٩٣٦

حيازة . دعوى استرداد الحيازة . شرط قبولها . حق ارتفاق على مسقى فى يد المدعى عليه . لا يكون موضوعاً لدعوى استرداد الحيازة .

المبدأ القانونى

إن دعوى استرداد الحيازة تستلزم بطبيعتها وقوع أعمال عنف وقوة مادية تكون قد سلبت حيازة مادية أيضاً . وهى بهذه المثابة لا يمكن أن يكون موضوعها إعادة مسقى أو مصرف هدمهما المدعى عليه ويدعى المدعى أن له حق ارتفاق عليهما إذا كان هذا المسقى أو المصرف اللذان هما محل حق الارتفاق مقطوعاً بأنهما فى يد المدعى عليه .

المحكمة

« بما ان الوجه الأول من وجهى هذا الطعن يتلخص فى ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق وتأويل القواعد القانونية الخاصة بدعاوى استرداد الحيازة ويتلخص الوجه الثانى فى أن الحكم أخطأ أيضا فى تطبيق وتأويل المادة ٢٦ من قانون المرافعات .

ويقول الطاعنان فى شرح الوجه الأول ان خصميهما انما رفعا دعوى استرداد حيازة لا دعوى منع تعرض ودعوى استرداد الحيازة تقتضى وجود حيازة مادية فعلية لنفس العقار وان يحصل طرد رافع الدعوى بوسائل عنف تقع مباشرة على شخصه أو على عقاره بطريق مباشر وكل هذا لم يحصل اذ ان ما اسند للطاعنين كان فقط انهما تصرفا فى مسقى لهما بمنع خصميهما من الرى منها وهذا لا يعتبر من أعمال العنف التى تقتضيها دعوى استرداد الحيازة ويقول الطاعنان

فى شرح وجه الخطأ فى تطبيق وتأويل المادة ٢٦ من قانون المرافعات انهما تمسكا أمام محكمتى أول وثانى درجة بأن خصميهما يرويان من المسقى محل النزاع بطريق الاستئجار منهما وهذا يسقط حقهما فى رفع دعوى استرداد الحيازة التى وان جاز رفعها على الغير الا انه قطعا لا يجوز رفعها على نفس المؤجر ولكن كلا المحكمتين قضت خطأ بجواز رفع دعوى استرداد الحيازة من المستأجر على المؤجر

« وبما ان ماساقه الحكم المطعون فيه وكان موضوع الوجه الأول من وجهى الطعن هو ما يأتى .

« وحيث ان محامى المستأنفين دفع بعدم قبول »
« دعوى استرداد الحيازة لأن المسقى المهدومة »
« مملوكة لهما وداخلة ضمن أطيانهما ولأن »
« المستأنف عليهما لا يضعان اليد وضعا ماديا »
« حقيقيا على المسقى المهدومة »

« وحيث انه يجب التفرقة بين حيازة الشيء »
« المادى وهو العقار وحيازة الحق وهو شيء »
« معنوى فان المستأنف عليهما وان كانا لا يملكان »
الارض التى تمر بها المسقى المهدومة الا انهما »
« يتمتعان بحق الرى من المسقى المذكورة وهذا »
« الحق قابل للتملك بوضع اليد ومن ثم يصح »
« أن يكون محلا للحيازة ولكافة دعاوى وضع »
« اليد بأنواعها الثلاثة ومن أجل ذلك تكون »
« دعوى الاسترداد مقبولة ويكون الحكم »
« المستأنف فى محله ويتعين تأييده »

« وبما ان هذا الذى أخذ به الحكم لا يتفق مع القواعد الفقهية المستقرة فان دعوى إعادة وضع اليد أو اعادة الحيازة التى شاء المدعى عليهما فى الطعن وهما المدعيان أصلا أن يسلكاها فى مقاضاة خصميهما ـ هذه الدعوى بطبيعتها تفترض قبل كل شيء وقوع أعمال عنف وقوة مادية سلبت حيازة مادية أيضا وهذا ما لا يتصور فى الدعوى المرفوعة إذ العين التى عليها حق الرى الذى يستمسك به المدعى عليهما فى الطعن ليست فى حيازتهما المادية اما ان المدعى عليهما يقلبان الوضع بالادعاء بحصول سلب قهرى لحيازة معنوية لحق الارتفاق الذى يملكانه فأمر غير سائغ قانونا مادامت الحيازة المادية لموضع حق الارتفاق مقطوعا بأنها فى يد الخصم ومادام لا نزاع فى ان الدعوى هى دعوى استرداد حيازة .

« وبما انه يبين من هذا ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تأويل القانون حين قضى بتأييد الحكم المستأنف ويتعين اذن نقضه ولا حاجة بعد هذا لبحث الوجه الثانى من وجهى الطعن :

« وبما ان الدعوى صالحة للحكم فى موضوعها .

« وبما ان دعوى استرداد الحيازة المرفوعة أصلا غير مقبولة للأسباب التى سبق سردها

(طعن الدكتور عبدالعزيز البندارى افندى وأخرى وحضر عنهما الاستاذ محمد كامل البندارى ضد احمد افندى طلعت وآخر وحضر عنهما الاستاذ عبد السلام بك زكى رقم ٤٠ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

١٩٥

٢٩ اكتوبر سنة ١٩٣٦

١ ـ نزع ملكية . قانون نزع الملكية الصادر فى ١٤ ابريل سنة ١٩٠٧ المعدل فى ١٨ يونيه سنة ١٩٣١ . مفاده . حق المالك المنزوعة ملكيته فى وضع يده على العين واستغلالها ودفع كل تعد يمس هذا الحق لغاية صدور قرار الاستيلاء عليها .

٢ ـ سبب الدعوى . الاعتراض على تغيير سبب الدعوى . وجوب إبدائه لدى محكمة الموضوع . ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض . لا يجوز .

المبادىء القانونية

١ ـ إن المستفاد من نصوص قانون نزع الملكية الصادر فى ١٤ ابريل سنة ١٩٠٧ المعدل فى ١٨ يونيه سنة ١٩٣١ أنه وإن اعتبر نازع الملكية مالكا للعين المنزوعة ملكيتها

من يوم نشر المرسوم بغير حاجة إلى إشهار إلا أن حق المالك المنزوعة ملكيته فى وضع يده على تلك العين والانتفاع بثمرتها باق له لغاية صدور قرار وزير الأشغال بالاستيلاء عليها . فلهذا المالك أن يستثمرها بنفسه أو أن يؤجرها لغيره ، وله ـ فى سبيل حماية وضع يده فى هذه المدة ـ الحق فى أن يدفع كل تعد يمس انتفاعه بها سواء أكان مصدره نازع الملكية نفسه أم غيره .

٢ ـ الاعتراض على تغيير سبب الدعوى يجب ابداؤه أمام محكمة الموضوع . فاذا لم يبد أمامها سقط الحق فى إبدائه لدى محكمة النقض .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على سببين يتلخصان فيما يأتى : ـ السبب الأول ـ خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون للأوجه الآتية : ـ أولا ـ ذكر الحكم المطعون فيه انه لا يترتب على نزع الملكية حرمان المالك من الانتفاع إلا من تاريخ دفع الثمن أو إيداعه أو من تاريخ الاستيلاء على العين فعلا وبناء على ذلك قضى بالريع على الطاعنة إلى تاريخ صدور الاستيلاء فيكون الحكم قد خالف أحكام المادة الخامسة من قانون نزع الملكية التى تقضى بان يصبح نازع الملكية مالكا للعين من يوم نشر المرسوم ويبنى على ذلك انه لا يصح إلزام الطاعنة بالايجار بعد تاريخ تملكها للعين ، وانه على فرض أن المالك (المدعى عليه) كان يستحق إيجاراً فلا يصح ان يتعدى استحقاقه له تاريخ إيداع الثمن فقضاء الحكم المطعون فيه بغلة العين إلى تاريخ الاستيلاء جاء مخالفاً لأحكام المواد ١٧ و ١٨ و ٢١ من القانون المذكور ـ ثانياً ـ اعتبرت المحكمة أن إيداع الثمن من الطاعنة كان غير قانونى وغير مبرىء مع ان شروط محضره حررت وفقاً لقانون نزع الملكية فقد صرحت الطاعنة بصرف مبلغ ١٠٢٤٩ جنيها وهو الذى قدرته ثمناً للعين بعد استيفاء شروط المادة الثامنة من قانون نزع الملكية وطلبت إيقاف صرف الباقى وهو ستة آلاف جنيه وكسر حتى يفصل نهائياً فى المعارضة المزمع رفعها منها وقد رفعت الطاعنة معارضتها فى الميعاد القانونى . ـ ثالثاً ـ أخطأ الحكم إذ قضى بالمبلغ المحكوم به على اعتبار أنه ريع للأرض مع أن المدعى عليه فى الطعن طلب فى درجتى التقاضى أن يحكم له بأجرتها ـ السبب الثانى ـ مخالفة الحكم المطعون فيه للمادة ١٠٣ من قانون المرافعات وفى تفصيل هذا السبب تقول الطاعنة ان بأسباب الحكم عدة عيوب مبطلة له حاصلها ـ أولا ـ أن الحكم لم يذكر فى وقائع الدعوى ولا فى أسبابه دفاع الطاعنة وبالتالى لم يرد عليها ولم يبين وجهة نظر الحكم الابتدائى الذى قضى بتعديله لكى يعرف أن المحكمة اطلعت على رأى طرفى الخصومة وعلى رأى محكمة أول درجة وفصلت فى كل ذلك ـ ثانياً ـ ان الحكم بنى على حيثية واحدة قامت هى نفسها على وقائع غير صحيحة فهو بذلك غير مسبب وتقول الطاعنة فى بيان ذلك ان الحكم ذكر ان الطاعنة اشترطت فى محضر الايداع شروطاً تجعل الصرف متعذراً أو موقوفاً على إرادتها منها أن المبلغ المودع لا يصرف إلا طبقاً لما يحكم به نهائياً فى المعارضة المزمع رفعها منها والمعارضة لم ترفعها إلا بعد أكثر من سنة من تاريخ الايداع قالت المحكمة ذلك مع أن المعارضة رفعت فى ميعادها .

ولهذين السببين طلبت الطاعنة نقض الحكم المطعون فيه وتأييد الحكم الابتدائى الخ .

« وحيث انه عن الوجه الأول فان قانون نزع الملكية الصادر فى ١٤ إبريل سنة ١٩٠٧ المعدل فى ١٨ يونيه سنة ١٩٢١ قد نص فى المادة الخامسة منه على ان نشر الأمر العالى الصادر بنزع الملكية فى الجريدة الرسمية يترتب عليه فى صالح نازع الملكية نفس النتائج التى تترتب على عقد انتقال الملكية وألزم هذا القانون نازع الملكية بأن يودع بخزانة المحكمة المختصة الثمن الذى قدره الخبير وقرر أنه لدى إطلاع وزير الأشغال على شهادة إيداع الثمن يصدر قرارا بالاستيلاء على العقار المنزوعة ملكيته ويعلن هذا القرار لذوى الشأن مع تكليفهم بالتخلى عن العقار فى ميعاد خمسة عشر يوما ومتى انقضى هذا الميعاد يجوز أخذه ولو بالقوة .

« وحيث ان الذى يستفاد من نصوص هذا القانون أنه وإن اعتبر نازع الملكية مالكا للعين المنزوعة ملكيتها من يوم نشر المرسوم بغير حاجة الى إشهار الا ان وضع اليد على تلك العين والانتفاع بثمرتها لغاية صدور قرار الاستيلاء يبقى الحق فيها للمالك المنزوعة ملكيته فله ان يستثمرها بنفسه أو ان يؤجرها وفى سبيل حماية وضع يده فى هذه المدة قد خوله القانون الحق فى دفع كل تعد يمس انتفاعه بتلك العين سواء أكان مصدره نازع الملكية نفسه أم فردا من الأفراد

« وحيث ان الثابت من الحكم المطعون فيه ان العين المنزوعة ملكيتها كانت من قبل نشر المرسوم تحت يد الطاعنة بطريق الاستئجار وأنها سددت أجرتها للمدعى عليه فى الطعن الى آخر ابريل سنة ١٩٣٣ أى الى ما بعد تاريخ نشر المرسوم بأكثر من ثلاثة أشهر وان الطاعنة لم تنازع فى أحقيته لتلك الأجرة عن هذه المدة وان الاستيلاء الرسمى لم يتم الا فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٣٤ فليس للطاعنة إذن الحق فى ان تنتفع بغير مقابل بالعين المنزوعة ملكيتها من بعد تاريخ تسديدها لأجرتها الى تاريخ الاستيلاء عليها ومن ثم فلا يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون إذ قرر ان للمدعى عليه الحق فى مقابل الانتفاع عن المدة من أول مايو سنة ١٩٣٣ لغاية ٢٦ يونيه سنة ١٩٣٤ وهو تاريخ الاستيلاء بعد ان قرر من قبل ان نزع الملكية لا يترتب عليه حرمان المالك من الانتفاع بالعين إلا من تاريخ دفع ثمنها أو من تاريخ الاستيلاء عليها فعلا ـ ومتى تقرر ذلك فلا محل للبحث فى كل ما يتعلق بالايداع .

« وحيث ان ما تزعمه الطاعنة من ان المدعى عليه فى الطعن انما كان يطالب بايجار الأرض فقضى له الحكم المطعون فيه بمقابل الانتفاع مع انه لا يجوز تغيير سبب الدعوى فمردود لانه ثابت من الأوراق ان المدعى عليه رفع دعواه يطالب بالأجرة فلما حكمت له محكمة اول درجة بفائدة الثمن على انه مقابل ثمرة العين استأنف طالبا تعديله والحكم له بمقابل غلة العين الى تاريخ الاستيلاء او بفائدة الثمن الذى قدره الخبير .

« وحيث ان الواقع ان المحكمة لم تغير سبب الدعوى وعلى فرض ان هناك تغييرا فى هذا السبب فان الطاعنة لم تعترض عليه عند ابداء طلباتها امام محكمة الموضوع فلا حق لها ان تثير ذلك أمام محكمة النقض .

« وحيث انه فيما يتعلق بما عدا ذلك مما جاء بتقرير الطعن فانه مما سبق ايراده عن السبب الأول من ان الحكم المطعون فيه تستقيم نتيجته على ما به من الأسباب القانونية وعلى ما ذكر بحكم هذه المحكمة من الأسباب التى جماعها ان المنزوعة ملكيته مستحق ثمرة العين لغاية تاريخ الاستيلاء ـ لا ترى المحكمة بعد ذلك محلا لمناقشة الطاعنة فى باقى أقوالها .

(طعن وزارة التجارة والصناعة ضد ابراهيم شفيق افندى بصفته وحضر عنه الاستاذ محمد ابو الخير رقم ٢٩ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

١٩٦

١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٥

١ - وقف - حكم المحكمة الشرعية بتبعية أعيان معينة للوقف - وحصول التصرف فيها بهذه الصفة من استبدال وغيره - مراجعتها لكتب الوقف - صيرورة هذا الحكم نهائيا - اكتسابه لقوة الشيء المحكوم فيه - عدم جواز العودة لبحث النزاع أمام المحكمة الأهلية -

٢ - التزامات - أو اسى - دخولها ضمن الأعيان الموقوفة . انحلال الالتزامات عنها . وتعويضها بفائض الالتزام - بقاء الأواسى الموقوفة بحالتها - استمرار وضع يد نظار الوقف بصفتهم عليها - اعتبارها وقفاً لا ملكاً .

المبادىء القانونية

١ - إذا حكم ابتدائياً وانتهائياً من القضاء الشرعى وله سلطة الحكم فى ذلك بأن أرضاً معينة هى تابعة لوقف معين وأثبت أن الناظر استبدل بعض أجزاء من هذه الأرض نفاذاً لهذا الحكم وتصرف فيها من تاريخ الحكم باعتبارها وقفاً كما تعلق بها حق الغير أيضاً وبعد أن بحثت المحكمة الشرعية فى كتب الوقف التى تقدمت إليها وخرجت من هذا البحث إلى تبعية الأرض للوقف فلا يمكن للمحكمة أن تسمع نزاعاً سبق نظرته المحكمة الشرعية فى حدود اختصاصها ولخصته من كل وجه بكافة الطرق الشرعية . لأن الحكم الشرعى يحوز فى هذه الحالة قوة الشيء المحكوم به بالنسبة لهذه الأرض بالذات .

٢ - إذا كانت الأعيان الموقوفة داخلة فى حجج الوقف أصلا وكانت من ضمن التزامات الواقف الأصلى وأواسيه فتبقى موقوفة مهما انحلت الالتزامات وعوض عنها بفائض الالتزام لأن الفائض لم يكن إلا حقاً شخصياً رتب لأصحاب الالتزامات بدل الفائدة التى كانت تعود عليهم من تحصيل الضرائب بخلاف الأواسى التى كانت تعطى لهم ولعائلاتهم وما دامت الأواسى ما زالت موجودة بحالتها من تاريخ وفاة الواقف للآن وهى تحت يد النظار يديرونها ضمن أعيانه بدون أن توزع على الورثة وكون بعضها قد نقل باسم بعض الورثة أو غيره فهذا لا يغير من طبيعتها من وقف إلى ملك مادام وضع يد النظار على الوقف كان بإقرارهم بصفتهم هذه لا بصفتهم ملاكا ولم توزع هذه الأعيان على الورثة .

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى ان المرحوم الشيخ محمد أبى الانوار السادات أوقف بحجة شرعية مؤرخة ٨ القعدة سنة ١٢٠٩ هجرية جميع أملاكه ومرتباته على نفسه ثم من بعده على أولاده وبعد ذلك على عتقائه وجعل النظر لنفسه وبعده للأرشد فالأرشد من أولاده والأرشد فالأرشد من عتقائه واحتفظ لنفسه بالشروط العشرة ومن ضمن الأعيان الواردة فى هذه الحجة الجنينة المعروفة بجنينة المندورة الكائنة بروضة مصر القديمة وفى ١٨ رمضان سنة ١٣١٨ جمع كتب وقفه فى كتاب واحد وقد جاء فى هذا الكتاب الجنينة السالفة الذكر وذكر أيضاً فى هذا الكتاب بان كل من

كان موجوداً أو يوجد للواقف من أقاربه عصبة كان أو ذوى رحم لاينتظر ولايتحدث ولايستحق هم وذريتهم من بعده الخ ... وبحجة مؤرخة ٢٤ القعدة سنة ١٢١٨ أشهد على أنفسهما أخواه الشقيقان السيد الشريف يحيى والسيد الشريف احمد أنهما صدقا على حجة الايقاف فى جميع كل ما يتعلق به من حصص التزام بالقرى المصرية ورزق أطيان وعقار وجدار والمشروح ذلك كله فى كتاب التغيير المؤرخ ١٨ رمضان سنة ١٣١٨ الذى نص فيه على عدم إدخالها فى الوقف السابق واللاحق وبحجة مؤرخة ٨ جمادى الأولى سنة ١٢٢٠ أوقف الشيخ محمد أبو الأنوار حصة قدرها عشرة قراريط فى كامل أرض بناحية كفر المنصورة وحصة قدرها ثمانية قراريط فى الناحية المذكورة وحصة قدرها أربعة قراريط فى أراضى ناحية أشليم . وبحجة مؤرخة أول رجب سنة ١٢٢٠ أوقف الشيخ محمد أبو الأنوار السادات حصة قدرها ثمانية قراريط بناحية كفر المنصورة وهذه الحصة آلت لوقفه من الست صالحة خاتون بموجب الأسقاط الشرعى المؤرخ ١٤ جمادى الآخرة سنة ١٢٢٢ . وبحجة مؤرخة ١٥ المحرم سنة ١٢٢٢ ألحقت الست حفيظة خاتون زوجة السيد محمد أبى الأنوار وقفها بوقف زوجها المذكور بعد أن أوقفته بحجة الايقاف المؤرخة أول رجب سنة ١٢١٨ ويشتمل على حصة قدرها ستة قراريط بكامل أراضى ناحية ميت مزاح . ولما توفى السيد محمد أبو الأنوار السادات تنصب بعده على أوقافه السيد احمد ابو الاقبال السادات بتقرير مؤرخ ٨ رجب سنة ١٢٣٠ ثم تولى بعده السيد شهاب الدين أبو النصر بتقرير نظر مؤرخ ١٨ ربيع أول سنة ١٢٧٣ ثم تولى بعده السيد احمد عبد الخالق السادات مورث المستأنفين بتقرير نظر مؤرخ ١٨ جمادى الآخرة سنة ١٢٨٦ واستمر ناظرا على هذه الأوقاف الى أن رفعت الست فضيلة بنت عبد الله دعوى تطلب أحقيتها فى النظر والاستحقاق ولما توفيت حل محلها ولداها حسن افندى غالب والست هوى واستمرا فى الدعوى طالبين ماطلبته الست فضيلة فحكمت محكمة مصر الابتدائية الشرعية بتاريخ ٤ أكتوبر سنة ١٩٠٣ باستحقاق الست هوى وأخيها حسن افندى غالب لريع وقف السيد محمد أبى الأنوار المعين بكتابى الوقف السالفى الذكر وانحصار ريعه فيهما وباستحقاقها للنظر وبرفع يد مورث المستأنفين عن أعيان الوقف المذكورة التى منها المحدودان المذكوران فى الدعوى وتسليمهما للمدعية . وقد تأيد هذا الحكم من المحكمة العليا الشرعية ونظرا لأن الست فضيلة كانت أجرت أرض الوقف الى الخواجة سيمون كراسو وآخر فرفع المذكور دعوى مستعجلة أمام المحكمة المختلطة بتعيين حارس قضائى فحكمت المحكمة بتاريخ ٩ يونيو سنة ١٩٠٤ بتعيين الخواجة بوزلاكى حارسا قضائيا وفى نوفمبر سنة ١٩٠٤ رفع مورث المستأنفين على أثر تعيين الحارس القضائى دعوى بطلان عقود الايجار التى بنت عليها المحكمة تعيين حارس وتثبيت ملكيته للاطيان وقد شطبت هذه الدعوى فى ٦ ابريل سنة ١٩٠٦ ثم تعينت وزارة الاوقاف ناظرة فى ١٠ اغسطس سنة ١٩٠٦ وكان تعيينها ناظرة سببا لانتقال الحراسة اليها بحكم المحكمة المختلطة فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٠٨ واستمرت وزارة الاوقاف ناظرة الى ٢٣ ابريل سنة ١٩١١ حيث تعين مصطفى افندى ماهر وأخوه صالح افندى ناظرين فحصل صلح بين الناظرين المذكورين وورثة السادات بعقد مؤرخ ١١ يوليو سنة ١٩١٢ اعترف فيه المستأنفون بأن الاطيان

الواردة فى الحجج وقف ما عدا أطيان ناحية ميت القرشى وسلمت وزارة الاوقاف أعيان الوقف للطرفين فكان هذا الصلح سببا لعزل الناظرين وتعيين وزارة الأوقاف ناظرة على الوقف من جديد فرفعت دعوى أمام محكمة المنصورة الاهلية قيدت بنمرة ٣٥٢ سنة ١٩١٥ والتى حولت لمحكمة مصر الأهلية بناء على طلب طرفى الخصومة وقيدت برقم ١٣٢٧ سنة ١٩١٦ بثبوت ملكية الوقف الى أطيان ميت القرشى التى اعترف الناظران المعزولان بأنها ملكا لا وقفا فحكمت محكمة مصر الاهلية باعتبار هذه الاطيان وقفا بتاريخ ١٩ يوليو سنة ١٩٢٣ ولكن محكمة الاستئناف ألغت هذا الحكم بحكمها الرقيم ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٥ فى القضية رقم ١٤٩١ سنة ٤٠ قضائية واعتبرتها ملكا — ثم رفع الورثة الدعوى الحالية بثبوت ملكيتهم للاطيان المتنازع عليها باعتبارها ملكا لا وقفا

«ومن حيث ان المستأنف ضده دفع الدعوى بلسان محاميه أمام محكمة أول درجة بالدفوعات الآتية : ـ أولا ـ عدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر هذه الدعوى ـ ثانيا ـ عدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها من المحكمة الشرعية ـ ثالثا ـ سقوط الحق فى رفعها لمضى المدة . وطلب فى الموضوع رفض هذه الدعوى بناء على ان هذه الاطيان تابعة لوقف السادات لا ملك مورث المستأنفين ، فقضت محكمة أول درجة برفض الثلاث دفوع الفرعيـــة المقدمة من المستأنف ضده واختصاص المحكمة بنظرها وبقبولها وفى الموضوع برفض الدعاوى الثلاثة وبنت حكمها فى رفض الدفع الاول الخاص بعدم الاختصاص على أن النزاع بين الطرفين ليس له أى مساس بأصل الوقف والخلاف بينهما ينحصر فيما اذا كانت الأعيان المتنازع عليها تدخل ضمن الوارد فى حجج الوقف أو لا تدخل وهذا خارج عن أصل الوقف وبالنسبة للدفع الثانى الخاص بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من المحكمة الشرعية وقد قالت المحكمة فى ذلك ان النزاع بين طرفى الخصوم أمام المحكمة الشرعية كان فى موضوع النظر والاستحقاق وقالت فيما يختص بالدفع الثالث الخاص بسقوط الحق أن محضر الصلح المؤرخ ١١ يوليو سنة ٩١٢ يقطع سريان المدة ولم يمض من تاريخ هذا الصلح الى الآن المدة المسقطة للدعوى ، وأما فيما يختص بالموضوع فقد بحثت المحكمة فى المستندات المقدمة من طرفى الخصوم وخرجت من بحثها على أن الاطيان المتنازع عليها وقف لا ملك

« ومن حيث ان المستأنف ضده تنازل أمام محكمة الاستئناف عن التمسك بالدفع بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر هذه الدعوى وتمسك بباقى الدفوع

« ومن حيث ان المستأنفين لم يعترضوا على ذلك بأى اعتراض لأنهم ليس لهم مصلحة فى ذلك خصوصا والدعوى مرفوعة منهم

« ومن حيث ان الدعوى أخذت شوطا كبيرا أمام المحاكم الاهلية وهى فى نهايتها فترى المحكمة قبول تنازل المستأنف ضده عن الدفع الاول الخاص بعدم الاختصاص

« ومن حيث فيما يختص بالدفع الثانى وهو عدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فانه ثابت من الوقائع السالفة الذكر أن الست فضيلة بنت عبد الله عندما رفعت دعواها على مورث المستأنفين أمام محكمة مصر الابتدائية الشرعية وذكرت فى عريضة دعواها ان من ضمن الاعيان الموقوفة الجنينة المعروفة بغيط المندوره

وذكرت حدودها بالحدود الواردة فى عريضة الدعوى الحالية وطلبت ضمن ماطلبت فى عريضتها خلاف طلب التنظر على الوقف واستحقاقها تسليمها أعيان الوقف لتحوزها لجهة الوقف ومن ضمنها جنينة المنــــدورة المتنازع عليها وقد اعترف مورث المستأنفين أمام المحكمة الشرعية بانه واضع يده على أعيان الوقف ومن ضمنها الجنينة المذكورة . وقال المحامى عنه أن بعض هذه الأعيان ملك لموكله وليست وقفا والبعض الآخر وقف لغير الواقف ويقصد بذلك أن أرض الجنينة هي وقف لغير وقف السادات وقد حكمت المحكمة الشرعية ضمن ما حكمت برفع يده عن أعيان الوقف التى منها الجنينة ضمن المحدودين المذكورين فى الدعوى وتسليمها لها وقد تأيد هذا الحكم من المحكمة العليا الشرعية كما سبق بيانه

« ومن حيث انه وقد حكم ابتدائيا وانتهائيا من القضاء الشرعى وله سلطة الحكم فى ذلك بأن أرض الجنينة المذكورة تابعة لوقف السيد أبى الانوار السادات استبدل الناظر بعض أجزاء هذه القطعة نفاذا لهذا الحكم وصار يتصرف فيها من تاريخ الحكم الى الآن باعتبارها وقف وتعلق بها حق الغير ـ وبما أن المحكمة الشرعيــــة قد بحثت فى كتب الوقف التى تقدمت اليها وهى المقدمة أيضا أمام هـــذه المحكمة وخرجت من هذا البحث أن أرض الجنينه تابعة للوقف فلا يمكن لهذه المحكمة أن تسمع نزاعا سبق نظرته المحكمة الشرعية فى حدود اختصاصها وفحصته من كل وجه بكافة الطرق الشرعية وبذلك يكون الحكم الشرعى قد حاز قوة الشيء المحكوم به بالنسبة لأرض الجنينة ويتعين قبول الدفع الفرعى بشأن ذلك . وأما بالنسبة لباقى الأرض المتنازع عليها فأنه لم يفصل فيها لغاية الآن من أى سلطة من السلطات القضائية وبذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدفع الخاص بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالنسبة لباقى الأطيان .

« ومن حيث انه فيما يختص بالدفع الثالث وهو سقوط الحق فى رفع الدعوى فأنه فى غير محله أيضا لأن هذا الدفع يقابله الادعاء بذلك الوقف بوضع يده المدة الطويلة وهذا غير ممكن فى الوقف لأن الوقف لا يثبت لجهته الا اذا تحرر به كتاب وقف ولا يملك بمضى المدة وبذلك يكون الحكم المستأنف فى محله أيضاً بالنسبة لما قضى به من رفض هذا الدفع .

« ومن حيث فيما يختص بالموضوع فان دفاع المستأنفين فيه ينحصر فى أن أصل الأطيان المتنازع عليها كانت التزاما الى المرحوم السيد محمد أبى الأنوار فأوقفها بحجج الايقاف السالفة الذكر ولما تبوأ محمد على باشا الحكم ألغى الالتزامات والرزق الموقوفة وغير الموقوفة ورتب لأصحابها فوائض فمن كانت التزاماته موقوفا صار الفائض وقفا وأصبح للملتزم حقا شخصيا بعد أن كان عينيا ويقولون أن التزامات السادات وأواسيه انحلت عنه بترتيب فوائض التزامات لها واستدلوا بذلك على الكشف الرسمى المقدم منهم وقالوا أيضا أن أواسى الملتزم بعد أن حلت عنه أعيدت لذريته بعد إلغاء التزامات فى عام سنة ١٢٣٠ وأن علاقة الوقف بالأواسى انفصلت من سنة ١٢٣٠ بدليل أن أول كشف ظهر كان فى سنة ١٢٣٠ وأن اسم الشيخ السادات الوارد فى كشوفات التكليف ودفاتر التاريع ليس السيد محمد أبى الأنوار السادات ولكن يقصد به الشيخ أحمد السادات ثم أيدوا نظريتهم بكتب التاريخ وكتب المؤلفين الذين تكلموا عن الملكية العقارية فى مصر وعلى كشوفات التكليف .

« ومن حيث ان المستأنف ضده خطأ نظرية المستأنفين فيما يتعلق بالالتزامات والأواسى وقال أن الوارد باسمه التكليف فى دفاتر التاريع والكشوفات هو السيد محمد أبى الأنوار السادات لأنه هو صاحب الالتزامات الأصلية وأواسيها وحتى لو فرض بأن مورث المستأنفين ومن قبله آباؤه وأجداده قد نقلوا التكليف بأسمائهم فان هذا لا يملكهم أرض الوقف لأنهم تعينوا نظارا على هذا الوقف بالتوالى ووضعوا أيديهم على الاطيان المتنازع عليها بهذه الصفة من تاريخ توليهم النظر لغاية الآن واعترفوا بملكية هذه الأعيان للوقف فى مواطن كثيرة بينوها فى مذكرتهم

« ومن حيث انه لا نزاع بين طرفى الخصومة فى أن الأطيان المتنازع فيها داخلة فى كتب الوقف وأن الأعيان الموقوفة كانت التزاما للسيد محمد أبى الأنوار السادات وانما الخلاف بينهما أن المستأنفين يدعون أن التزامات السيد محمد أبى الأنوار وأواسيه انحلت عنهم ورتب له بدلها فائض التزام وهذا الفائض هو نظير حق الالتزام والأواسى معا وقد توزعت التزاماته وأواسيه على الأهالى والمستأنف ضده يقول انه وان كانت الالتزامات قد انحلت وترتب لها فوائض التزام الا أن الأواسى بقيت لصاحب الالتزام وان فوائد الالتزام هى فى نظير الفائدة التى كانت تعود على الملتزم بخلاف الأواسى

« ومن حيث انه تبين من محضر الانتقال ومن الاطلاع على دفاتر تواريع الجهات الكائنة فيها الأطيان المتنازع عليها انه كان للملتزم فى هذه الجهات أواسى وان هذه الأواسى باسم الملتزم وهو السيد محمد أبو الأنوار وبذلك فالأطيان المتنازع عليها كانت فى الأصل أوسية للسيد محمد أبى الأنوار

« ومن حيث ان هذه الأطيان داخلة فى حجج الوقف وكانت من ضمن التزامات السيد محمد أبى الانوار وأواسيه فتبقى موقوفة مهما انحلت الالتزامات وعوض عنها بفائض الالتزام لأن الفائض لم يكن الا حقا شخصيا رتب لاصحاب التزامات بدل الفائدة التى كانت تعود عليهم من تحصيل الضرائب بخلاف الأواسى التى كانت تعطى لهم ولعائلاتهم . وادعاء المستأنفين بأن أواسى محمد ابى الانوار السادات قد انحلت عنه ووزعت على الاهالى ادعاء يناقضه الواقع إذ انها لازالت موجودة بحالتها من تاريخ وفاة السيد محمد أبى الانوار للآن وتحت يد نظار الوقف بدوريتها ضمن أعيانه بدون أن توزع على الورثة وكون بعضها قد نقل باسم السيد احمد السادات أو غيره فهذا لا يغير من طبيعتها من وقف الى ملك لأن وضع يد السيد احمد عبد الخالق السادات ومن قبله كان بصفتهم نظارا على الوقف لا بصفتهم ملاكا يؤيد ذلك الاقرارات العديدة التى ورد ذكرها فى حكم محكمة أول درجة وعدم توزيعها على الورثة

ومن حيث انه لهذه الاسباب وللأسباب الواردة بحكم محكمة أول درجة والتى لا تتناقض مع هذه الأسباب ترى المحكمة ان الاطيان المتنازع عليها تابعة لوقف السادات ولذلك يكون الحكم المستأنف قد أصاب كبد الحقيقة ويتعين تأييده

(استئناف السيدة صفيه هانم احمد عبد الخالق السادات عن نفسها وبصفتها وآخرين وحضر عن الأولى الاستاذ فريد أنطون وعن الباقين الاستاذ محمد حافظ رمضان بك ضد سعادة عبد الرحيم باشا فهمى بصفته وحضر عنه الاستاذ وهيب بك دوس رقم ١٣٢٧ سنة ٤٧ قرئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة اترپى أبو العز بك رئيس المحكمة وسليمان السيد سليمان بك ومحمد محمود بك مستشارين)

١٩٧

١٠ يونيه سنة ١٩٣٦

١ ـ عقد مقاولة ـ عن أعمال مبانى ـ بمقابل اجمالى ـ عمل زائد عما ورد بالعقد ـ من غير اذن المالك ـ طلب قيمته ـ غير مقبول .

٢ ـ مقاولة ـ حق طلب الزيادة عما ورد بالعقد ـ شرطه ـ زيادة المصاريف بسبب خطأ صاحب العمل . أو إذن الأخير للمقاول باجراء اعمال زائدة .

٣ ـ اثبات ـ حصول زيادة فى أعمال المقاولة عما ورد بالعقد . تابع للقواعد العامة . عقد المقاولة . لا يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة لاثبات هذا الاذن .

المبادىء القانونية

١ ـ إن المادة ٤١٨ مدنى تعتبر استثناء من القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٤ مدنى . ولهذا الاستثناء حكمه فانه إذا كان المقاول قد اتفق على مقابل إجمالى aforfait للعمل الذى كلف به بعد معرفته كافة التفاصيل المتعلقة بالعمل فلا يكون له وجه فى المطالبة بأى زيادة لأن عقد المقاولة يتضمن فى الواقع اتفاقاً على بيع المواد الأولية للبناء وعلى أجرة الصانع لها وليس للبائع أن يمتنع عن تسليم المبيع بحجة ارتفاع ثمنه بعد التعاقد على بيعه . كما أنه ليس للصانع أن يمتنع عن عمل ما تعهد به بحجة ارتفاع مصاريف الصناعة . فاذا قام المقاول بعمل زائد بدون إذن من صاحب العمل فان المقاول يعتبر قابلا إجراء العمل الزائد من غير أن يحتسب له ثمناً خاصاً .

٢ ـ إن القانون لم يحرم المقاول من طلب الزيادة حرماناً قطعياً بل جعل له حق المطالبة بها فى حالتين (الأولى) أن تكون مصاريف العمل قد زادت بسبب خطأ من صاحب العمل (الثانية) أن يكون صاحب العمل قد أذن المقاول باجراء أعمال زائدة أو بتغيير فى العمل المتفق عليه . والحالة الأولى نص عليها الشارع فى المادة ٤١٨ مدنى أهلى و ٥١٠ مدنى مختلط . والحالة الثانية نص عليها الشارع الفرنسى فى المادة ١٧٩٣ مدنى . والتعليل الوحيد لإغفال الشارع المصرى النص على الحالة الثانية هو أنه وجدها داخلة فى نطاق القواعد العامة .

٣ ـ فى حالة الادعاء بحصول الزيادة فى مصاريف العمل بناء على إذن من المالك فان اثبات هذا الاذن يكون خاضعاً لقواعد الاثبات العامة . فاذا كان عقد المقاولة بالكتابة فلا يجوز إثبات صدور هذا الاذن من المالك إلا بالكتابة أيضاً . والقول بغير هذا يجعل التعاقد الثابت بالكتابة وهى أقوى أدلة الاثبات قابلا للتغيير والتبديل بأضعف تلك الأدلة وهى شهادة الشهود . كما لا يصح اعتبار عقد المقاولة نفسه كمبدأ ثبوت بالكتابة لأن مبدأ الثبوت بالكتابة يجب أن يكون متعلقاً بالأمر المطلوب اثباته كما فى حالة الاذن بأعمال خارجة عن عقد المقاولة لا لاتفاق على الأعمال المبينة فيه .

المحكمة

«حيث ان موضوع هذه الدعوى يتحصل فى ان المستأنف عليه بصفته مقاولا تعهد بأن يبنى للمستأنف منزلا على قطعة أرض مملوكة لهذا الأخير مقابل ثمن إجمالى قدره ٥٥٠ جنيها وقد تبينت بالعقد المحرر بين الطرفين فى ٦ يناير سنة ١٩٣٥ مواصفات وشروط البناء وطريقة سداد ثمن المقاولة وعند نهاية البناء ادعى المستأنف عليه أنه قام بأعمال

زائدة عما اتفق عليه ورفع دعوى مستعجلة أمام محكمة بور سعيد الجزئية لاثبات حالة البناء الذى أقامه فندبت المحكمة خبيرا لهذا الغرض قام بمعاينة البناء وطبق عليه مواصفات وشروط عقد المقاولة وأثبت فى تقريره أن المستأنف عليه لم يقم بجميع الأعمال التى تعهد بالقيام بها وأنه قام ببعض أعمال زائدة عما اتفق عليه وقدر قيمة الناقص وقيمة الزائد وصفى الحساب بين الطرفين فكانت النتيجة أن للمستأنف عليه فى ذمة المستأنف ٨١٢ مليما

« وحيث ان المستأنف عليه لم يرضه عمل خبير إثبات الحالة وقام برفع هذه الدعوى طالبا الحكم له على المستأنف بدفع مبلغ ٢٥٦ جنيها و ٩١٢ مليما منه مبلغ ١٥١ جنيها و ٩١٢ مليما قيمة الاعمال الزائدة وباقيه وقدره ١٠٥ جنيهات قيمة الباقى له من حساب المقاولة .

« وحيث ان المستأنف قدم للمحكمة الابتدائية الايصالات التى تثبت دفعه للمستأنف عليه مبلغ ٥٤٨ جنيها وتثبت صرفه مبلغ ٩٥ مليما وجنيهان لحساب هذا الأخير فيكون المجموع ٥٥٠ جنيها و ٩٥ مليما

« وحيث ان المستأنف عليه أنكر استلامه جميع مبلغ ١٥٠ جنيها المحرر به عليه الايصال المؤرخ ٦ يناير سنة ١٩٣٥ ووجه إلى المستأنف اليمين الحاسمة بأنه دفع اليه جميع المبلغ المذكور فحلفها المستأنف

« وحيث ان المستأنف أنكر على المستأنف عليه تكليفه بأى عمل زائد عما اتفق عليه فى عقد المقاولة وطالب المستأنف عليه بأن يقدم الدليل القانونى على هذا التكليف فلم يكن من هذا الأخير الا أن أظهر استعداده لاثبات هذا التكليف بالبينة

« وحيث انه فى ٢١ / ١ / ١٩٣٦ حكمت المحكمة الابتدائية تمهيديا باحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المستأنف عليه أن الزيادة التى يطلبها على مبلغ المقاولة قد جاءت بسبب من المستأنف وبنت المحكمة الابتدائية حكمها على أن عقد المقاولة يعتبر بالنسبة لواقعة التكليف بالزيادة فى الأعمال كبدأ ثبوت بالكتابة

« وحيث ان المستأنف قد استأنف الحكم المذكور طالبا الغاءه والفصل فى الموضوع برفض دعوى المستأنف عليه ـ وقد بنى استئنافه على أنه مادام عقد المقاولة قد أثبت بالكتابة فلا يجوز اثبات التكليف بالزيادة الا بالكتابة وأن عقد المقاولة لايصح اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة وأنه قد دفع إلى المستأنف عليه أكثر من ثمن المقاولة

« وحيث ان المادة ٤١٨ من القانون المدنى الأهلى تقول « لايجوز لمن تعهد بعمل بالمقاولة à forfait أن يطلب بأى علة زيادة مبلغ المقاولة الا اذا زادت مصاريف العمل بسبب من صاحب العمل والنص الفرنسى للعبارة الأخيرة من المادة يقول .

„á moins que les depenses n' aient été augmentées par la faute du maitre „

وترجمته الصحيحة هى (اذا كانت المصاريف قد زادت بسبب خطأ صاحب العمل)

« وحيث انه مما يجب تقريره بادىء ذى بدء ان القاعدة التى نص عليها الشارع فى المادة ٤١٨ مدنى تعتبر استثناء من القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٤ التى تقول « من فعل بالقصد شيئا ترتب عليه منفعة لشخص آخر فيستحق على ذلك الشخص مقدار المصاريف التى صرفها والخسارات التى خسرها بشرط أن لاتتجاوز تلك المصاريف والخسارات قيمة ما آل إلى ذلك الشخص من المنفعة »

« وحيث ان هذا الاستثناء له حكمه فانه إذا كان المقاول قد اتفق على مقابل اجمالى forfait للعمل الذى كلف به بعد معرفته كافة التفاصيل المتعلقة به فلا يكون له وجه فى المطالبة بأى زيادة لأن عقد المقاولة يتضمن فى الواقع اتفاقا على بيع المواد الأولية للبناء وعلى أجرة الصانع لها وليس للبائع أن يمتنع عن تسليم المبيع بحجة ارتفاع ثمنه بعد التعاقد على بيعه كما أنه ليس للصانع ان يمتنع من عمل ماتعهد به بحجة ارتفاع مصاريف الصناعة فاذا قام المقاول بعمل زائد بدون إذن من صاحب العمل فان المقاول يعتبر قابلا اجراء العمل الزائد من غير ان يحتسب له ثمناً خاصاً

« وحيث ان القانون لم يحرم المقاول من طلب الزيادة حرماناً قطعياً بل جعل له حق المطالبة بها فى حالتين (الأولى) ان تكون مصاريف العمل قد زادت بسبب خطأ من صاحب العمل (الثانية) أن يكون صاحب العمل قد اذن المقاول باجراء أعمال زائدة أو بتغيير فى العمل المتفق عليه — والحالة الأولى نص عليها الشارع المصرى فى المادة ٤١٨ مدنى أهلى و٥١٠ مدنى مختلط والحالة الثانية نص عليها الشارع الفرنسى فى المادة ١٧٩٣ من القانون المدنى — والتعليل الوحيد لأغفال الشارع المصرى النص على الحالة الثانية هو أنه وجدها داخلة فى نطاق القواعد العامة فلا حاجة له بالنص عليها

« وحيث انه فى حالة زيادة مصاريف العمل بسبب خطأ المالك فانه يكون لهذا الأخير حق إثبات هذا الخطأ بكافة الطرق القانونية ومنها البينة والقرائن لأن الخطأ من الوقائع الجائز إثباتها بالبينة ومتى ثبت هذا الخطأ الذى تسببت عنه زيادة مصاريف العمل يحكم القاضى للمقاول بمقابل هذه الزيادة بعد تقدير قيمتها بالطرق القانونية .

« وحيث انه فى حالة ادعاء حصول الزيادة فى مصاريف العمل بناء على اذن من المالك فان اثبات هذا الأذن يكون خاضعا لقواعد الاثبات العامة فاذا كان عقد المقاولة بالكتابة فلا يجوز اثبات صدور هذا الاذن من المالك الا بالكتابة أيضا . والقول بغير هذا يجعل التعاقد الثابت بالكتابة وهى أقوى أدلة الاثبات قابلا للتغيير والتبديل بأضعف تلك الأدلة وهى شهادة الشهود

« وحيث ان دعوى المستأنف عليه بشأن زيادة مقابل المقاولة مبنية على ان المستأنف قد اذن بتغيير الأعمال المتفق عليها وليست مبنية على خطأ من المستأنف .

« وحيث ان عقد المقاولة ثابت بالكتابة فلا يجوز والحالة هذه اثبات الاتفاق على أى تغيير فى شروطه بغير الكتابة أو بالبينة مع وجود مبدأ ثبوت بالكتابة .

« وحيث انه لايصح اعتبار عقد المقاولة نفسه كمبدأ ثبوت بالكتابة كما ذهبت الى ذلك المحكمة الأبتدائية لأن مبدأ الثبوت بالكتابة يجب أن يكون متعلقا بالأمر المطلوب اثباته والأمر المطلوب اثباته فى حالتنا هو الاذن باعمال خارجة عن عقد المقاولة لا الاتفاق على الاعمال المبينة فيه

« وحيث ان المستأنف عليه يقول ان العبارة الواردة بآخر عقد المقاولة وتقول « واذا طلب (المستأنف) طلب آخر خلاف ماهو موضح بهذه الشروط يكون لحسابه » تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة لأنها نصت على احتمال تكليفه بشىء أكثر مما حصل الاتفاق عليه .

« وحيث ان هذا القول لايتفق مع القواعد القانونية لأن احتمال حصول التكليف بالأعمال الزائدة لم يكن يحتاج إلى نص والنص عليه تحصيل حاصل لايجعل واقعة التكليف بالاعمال الزائدة قريبة الاحتمال كما يتطلب القانون

« وحيث انه مما يجب أن لا يفوت المحكمة ذكره لما له من قيمة فى الدعوى انه مذكور فى عقد المقاولة صراحة « لا يصح للطرف الثانى (المستأنف عليه) الاخلال بما جاء فى هذه الشروط أو طلب أزيد من قيمة المقاولة المذكورة »

« وحيث ان هذا النص الكتابى وحده يكفى لأن يجعل المستأنف عليه يقظا ومتنبها إلى وجوب الحصول على دليل كتابى ليتخلص من ذلك الالتزام الصريح الذى يحرم عليه طلب شىء أزيد من قيمة المقاولة .

« وحيث انه متى كان من غير الجائز قانونا اثبات اذن المستأنف بالأعمال الزائدة بالبينه فيكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه

« وحيث ان المستأنف قد طلب الحكم فى موضوع الدعوى .

« وحيث ان المحكمة ترى ان موضوع الدعوى صالح للفصل فيه

« وحيث ان دعوى المستأنف عليه تشمل طلبين . الأول . مبلغ ١٥١ جنيها و٩١٢ مليما قيمة الأعمال الزائدة والثانى ١٠٥ جنيهات وعشرة مليمات قيمة الباقى من مبلغ المقاوله

« وحيث انه بالنسبة لمبلغ ١٥١ جنيها و٩١٢ مليما قيمة الاعمال الزائدة فلا حق للمستأنف عليه فى طلبه مادام انه لم يقدم الدليل الكتابى على اذنه بتلك الأعمال من جانب المستأنف

« وحيث انه بالنسبة لمبلغ ١٠٥ جنيهات فليس للمستأنف عليه حق فيه لأن المستأنف قدم ايصالات لم ينكرها المستأنف عليه يبلغ مجموع مافيها ٥٤٨ جنيها وقد حلف المستأنف اليمين الحاسمة التى وجهها اليه المستأنف عليه بالنسبة لمبلغ ١٥٠ جنيها المحرر به الايصال المؤرخ فى ٦ يناير سنة ١٩٣٥ كما قدم المستأنف أوراقا تفيد صرفه مبلغ جنيهين و٩٥ مليما لحساب المستأنف عليه ولم ينازع هذا الأخير فى صرف هذا المبلغ على انه قد ثبت من تقرير خبير اثبات الحالة ان المستأنف عليه لم يتم جميع الاعمال التى تعاقد بشأنها

« وحيث انه باضافة مبلغ ٥٤٨ جنيها المدفوع الى المستأنف عليه الى مبلغ جنيهين و ٩٥ مليما المصروف لحسابه يكون المجموع ٥٠٠ جنيه و٩٥ مليما وهو أكثر من مقابل المقاولة المتفق عليه

« وحيث انه لما تقدم تكون دعوى المستأنف عليه على غير أساس ويتعين رفضها .

(استئناف محمد احمد أبو شادى وحضر عنه الاستاذ حسين محمد الجندى ضد السيد القمقاع افندى وحضر عنه الاستاذ رزق صليب رقم ٤٦٥ سنة ٥٣ ق ــ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة سليمان بك السيد سليمان وامين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

١٩٨

١٤ يونيه سنة ١٩٣٦

١ - نفاذ معجل - عبارة « سند غير رسمى لم ينازع فيه » الواردة بالمادة ٣٩٣ مرافعات . القصد منها الاعتراف بصدور التصرف صحيحاً ممن صدر منه . غير حالة الاعتراف بالمحكوم به

٢ - وارث - حلوله محل مورثه فى الحقوق والامتيازات . حقوقه فى الارث . مستقلة عنها . تصرفات المورث الضارة به . غير ملزم باحترامها .

٣ - نفاذ معجل - تصرف المورث . الطعن فى صحته من عدمه . أمر تقديرى . غير موجب للحكم به .

٤ - نفاذ معجل - هبة مستورة - اعتراف المتمسك بها بذلك . اعتبارها سند تبرع . وجود منازعة جدية . لا يوجب الحكم به .

المبادىء القانونية

١ - إنه وإن كان الشارع المصرى يقول فى المادة ٣٩٣ مرافعات أهلى التى لا نظير لحكمها فى التشريع المختلط ولا فى التشريع الفرنسى « سند غير رسمى لم ينازع فيه » إلا

إنه يجب أن لا يفهم من هذا التعبير أن الطعن بانعدام أو بطلان العقد الثابت بهذا السند يجعل السند غير منازع فيه لأن الشارع لا يمكن أن يكون قد قصد بعدم المنازعة مجرد الاعتراف بذات الورقة بل إنما قصد الاعتراف بصدور التصرف منعقداً صحيحاً ممن صدر منه أى متوفرة فيه شروط الانعقاد . ولا يصح الاعتراض على ذلك بأن الاعتراف بصدور التصرف صحيحاً يجعل المسألة داخلة فى حكم المادة ٣٩١ مرافعات التى تنص على الاعتراف بالمحكوم به ذلك لأن الاعتراف بصدور العقد صحيحاً لا يترتب عليه مطلقا الاعتراف بنفاذه أو بعبارة أخرى الاعتراف بالحق الناشىء عنه . فالاعتراف بصحة التعاقد على البيع أو الاجارة مثلا لا يمنع أى طرف من طرفى العقد من المنازعة فى نفاذ البيع أو الاجارة لأسباب لا علاقة لها بشروط صحة الانعقاد ، أما الاعتراف بالمحكوم به فهو اعتراف بنفاذ العقد ولزومه . والفرق بين الحالتين كبير ظاهر

٢ ـ إنه وإن كان الوارث يحل محل مورثه بحكم الميراث فى الحقوق التى لتركته وفى الالتزامات التى عليها إلا أن القانون قد جعل للوارث حقوقاً خاصة لا يرثها عن مورثه بل تنشأ بحكم القانون وهذه الحقوق تجعل الوارث غير ملزم باحترام تصرفات مورثه الضارة بحقوقه (الوارث) هذه التى أثبتتها له الشريعة رغما من إرادة المورث . ومتى كان الوارث يتلقى حقه فى الأرث بحكم القانون (الشريعة) وكان له أن يدفع كل اعتداء عن ذلك الحق الشرعى فلا يصح مع هذا أن يقال بأن الوارث يلزم باحترام تصرفات مورثه الضارة بحقه الشخصى ولا أن يقال ان الوارث يعتبر خلفاً لمورثه بالنسبة لتلك التصرفات التى تمس حقوق الوارث الخاصة .

٣ ـ إن ثبوت صحة أو بطلان ما يدعيه الوارث من أن تصرف مورثه قد أضر بحقه الشخصى هو أمر متوقف على تقدير القاضى لما يقدمه اليه الطرفان من أدلة . وهذا التقدير يختلف فيه النظر فقد يكون الدليل المقدم كافياً للاثبات فى رأى قاض ولا يكون لذلك فى رأى آخر . ومتى كان الفصل فى الدعوى متوقفاً على هذا التقدير فلا يصح أن يشمل الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة فى الأمور المدنية خصوصاً لما قد يترتب على الحكم به من تعريض حقوق المحكوم عليه للضياع إذا كان المحكوم له معسراً أو مشاكساً عنيداً وقضى استئنافياً بالغاء الحكم الابتدائى . ولذلك وجب على القاضى الابتدائى أن لا يسرف فى استعمال حقه الاستثنائى فى جعل حكمه نافذاً بلا كفالة رغما من المعارضة أو الاستئناف ولا أن يتوسع فى تطبيق أحكام القانون . ولأن الشارع عند ما نص على هذا الحق لم يقصد إلا أن يقصر على صاحب الحق سبيل الوصول إلى حقه متى كان ثابتاً ثبوتاً كافياً وكان جحود خصمه له ليس إلا مجرد مماطلة أو نكاية

٤ ـ إذا كان المتمسك بالسند الصادر من المورث معترف بأن هذا السند لا يثبت دينا حقيقياً فى ذمة المورث كما هو مذكور فيه بل إنه يثبت له كوارث هبة مستورة وبعبارة أخرى أن التصرف الصادر كان تبرعاً . فهذا الاعتراف يجعل السند غير موجود كسند دين حقيقى على التركة وهى ملزمة بوفائه بل يجعله سند تبرع لوارث دون الآخرين يصح أو لا يصح وفاؤه من مال التركة وفى هذا كل معنى المنازعة الجدية فى التزام التركة بالوفاء مما يستوجب عدم شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

المحكمة

«وحيث ان موضوع هذه الدعوى يتحصل فى أن الست اميلى اسحق برسوم المستأنف عليها تطالب باقى ورثة المرحوم والدها اسحق بك برسوم وهم المستأنفون بمبلغ ٣٩٠٠ جنيه قيمة نصيبهم فى مبلغ ٥٠٠٠ جنيه محرر به سند لها على والدها المذكور مع فوائده بسعر ٩ ./. سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية لحين السداد وقد دفع الأستاذ موريس برسوم أحد المدعى عليهم بأن السند المذكور ليس له مقابل حقيقى وأنه قصد به الهبة وهى هبة باطلة لأنه لم يحرر بها عقد رسمى ولم يحصل قبض قيمتها فى حياة المورث ـ أما باقى المدعى عليهم قد دفعوا الدعوى بأن التصرف الصادر من مورثهم كان وصية قصد بها ايثار احدى الورثة على الباقين ـ وقد قررت المدعية أنها لم تدفع لوالدها قيمة الدين المحرر به السند ولكنه وهبها قيمته حتى يعوضها عن الخسائر التى تحملتها من أجل بعض الورثة الآخرين .

«وحيث ان المحكمة الابتدائية اعتبرت السند مثبتا هبة صحيحة نافذة وقضت للمستأنف عليها بمبلغ ٣٩٠٠ جنيه مع المصاريف وأتعاب المحاماة وشملت الحكم بالنفاذ العاجل وبلا كفالة

«وحيث أن الست حنينه يعقوب والست روزه اسحق والست بدور اسحق والخواجه وهبه برسوم قد استأنفوا الحكم الابتدائى طالبين أولا ـ وبصفة مستعجلة الغاء وصف الحكم بالنفاذ العاجل ـ ثانيا ـ رفض الدعوى . وقد تقيد استئنافهم تحت رقم ٥٧٧ سنة ٥٣ ق ـ كما استأنفه الاستاذ موريس برسوم طالبا ـ أولا ـ وبصفة مستعجلة الغاء وصف النفاذ العاجل ـ ثانيا ـ رفض الدعوى واحتياطيا اثبات حصول المقاصة بين ما يخصه فى الدين المرفوعة به هذه الدعوى وبين الدين الذى له فى ذمة المورث بمقتضى سند آخر محرر له عليه وقد تقيد هذا الاستئناف الثانى تحت رقم ٥٧٨ سنة ٥٣ ق

« وحيث انه بجلسة ٢٥ ـ ٤ ـ ١٩٣٦ قررت المحكمة ضم الاستئناف رقم ٥٧٨ الى الاستئناف رقم ٥٧٧ سنة ٥٣ ق

«وحيث انه بجلسة ٩ ـ ٥ ـ ١٩٣٦ رفعت الست اميلى المستأنف عليها استئنافا فرعيا عن الحكم طالبة أن يقضى لها بالفوائد بسعر ٥ ./. سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية لحين السداد ـ وفى الجلسة المذكورة سمعت لأقوال الطرفين وحجزت القضية للحكم فى مسألة النفاذ

«وحيث ان المستأنفين يقولون أن المحكمة الابتدائية قضت بالنفاذ بلا كفالة فى حالة لا تدخل ضمن الأحوال المنصوص عليها قانونا لأنهم وان اعترفوا بصدور السند من مورثهم الا أنهم يعتبرون قانونا فى حكم الغير وغير ممثلين لمورثهم فى طعنهم فى صحة التصرف الصادر منه بالسند المذكور

« وحيث ان المستأنف عليها تقول أن السند معترف بصدوره من الورثة وأن الورثة لا يصح أن يعتبروا من الغير في طعنهم في صحته وعلى ذلك تكون المحكمة قد قضت بالنفاذ في حالة من الأحوال المنصوص عليها قانونا في المادة ٣٩٣

« وحيث ان اعتراف المستأنفين بصدور السند من مورثهم لا يجعل هذا السند خاضعا لحكم المادة (٣٩٣) ما دام أنهم يطعنون في تصرف مورثهم بأنه وصية لوارث غير جائزة قانونا كما سيأتي البيان

« وحيث انه في تحريم الوصية لوارث حجرا على المورث وحرمانا له من أهلية التصرف في هذه الدائرة فاذا صدر منه التصرف كان باطلا لصدوره من غير أهل له فالاعتراف بصدور السند من المورث لا يمنع من اعتبار السند غير صحيح لمخالفته للنظام العام فيكون في حكم العدم .

« وحيث انه وان كان الشارع المصري يقول في المادة ٣٩٣ مرافعات أهلي التي لا نظير لحكمها في التشريع المختلط ولا في التشريع الفرنسي «سند غير رسمي لم يتنازع فيه » الا أنه يجب أن لا يفهم من هذا التعبير أن الطعن بانعدام أو بطلان العقد الثابت بهذا السند يجعل السند غير متنازع فيه لأن الشارع لا يمكن أن يكون قد قصد بعدم المنازعة مجرد الاعتراف بذات الورقة بل انما قصد الاعتراف بصدور التصرف منعقدا صحيحا ممن صدر منه أي متوفرة فيه شروط الانعقاد ولا يصح الاعتراض على ذلك بأن الاعتراف بصدور التصرف صحيحا يجعل المسألة داخلة في حكم المادة ٣٩١ مرافعات التي تنص على الاعتراف بالمحكوم به ذلك لأن الاعتراف بصدور العقد صحيحا لا يترتب عليه مطلقا الاعتراف بنفاذه أو بعبارة أخرى الاعتراف بالحق الناشيء عنه فالاعتراف بصحة التعاقد على البيع أو الاجارة مثلا لا يمنع أي طرف من طرفي العقد من المنازعة في نفاذ البيع أو الاجارة لأسباب لا علاقة لها بشروط صحة الانعقاد ـ أما الاعتراف بالمحكوم به فهو اعتراف بنفاذ العقد ولزومه والفرق بين الحالتين كبير ظاهر .

« وحيث انه من جهة أخرى فان حكم المادة ٣٩٣ مرافعات يقتضي أن يكون الاعتراف بالسند صادرا ممن صدر منه السند والملتزم بما فيه أو ممن يكون خلفا له ملتزما بما التزم به

« وحيث انه وان كان الوارث يحل محل مورثه بحكم الميراث في الحقوق التي لتركته وفي الالتزامات التي عليها الا أن القانون قد جعل للوارث حقوقا خاصة لا يرثها عن مورثه بل تنشأ بحكم القانون وهذه الحقوق تجعل الوارث غير ملزم باحترام تصرفات مورثه الضارة بحقوقه (الوارث) هذه التي أثبتتها له الشريعة رغما من ارادة المورث .

« وحيث انه متى كان الوارث يتلقى حقه في الارث بحكم القانون (الشريعة) وكان له أن يدفع كل اعتداء عن ذلك الحق الشرعي فلا يصح مع هذا أن يقال بأن الوارث يلزم باحترام تصرفات مورثه الضارة بحقه الشخصي ولا أن يقال أن الوارث يعتبر خلفا لمورثه بالنسبة لتلك التصرفات .

« وحيث انه متى كان الأمر كما ذكر فلا يكون اعتراف الوارث بصدور التصرف الباطل من مورثه هو الاعتراف الذي نصت عليه المادة ٣٩١ مرافعات لاعتبار الوارث أجنبيا عن ذلك التصرف .

« وحيث انه لا يصح اعتبار الوارث خلفا لمورثه فى التصرفات الصادرة منه الا اذ كانت هذه التصرفات لا تمس حقوق الوارث الخاصة .

« وحيث ان ثبوت صحة أو بطلان ما يدعيه الوارث من أن تصرف مورثه قد أضر بحقه الشخصى هو أمر متوقف على تقدير القاضى لما يقدمه اليه الطرفان من أدلة وهذا التقدير يختلف فيه النظر فقد يكون الدليل المقدم كافيا للاثبات فى رأى قاض ولا يكون كذلك فى رأى الآخر .

« وحيث انه متى كان الفصل فى الدعوى متوقفا على التقدير الشخصى للقاضى فلا يصح ان يشمل الحكم بالنفاذ العاجل وبلا كفالة فى الأمور المدنية

« وحيث ان شمول الحكم بالنفاذ العاجل وبلا كفالة قد يترتب عليه تعريض حقوق المحكوم عليه للضياع اذا كان المحكوم له معسرا أو مشا كسا عنيدا وقضى استئنافيا بالغاء الحكم الابتدائى — ولذلك فانه من واجب القاضى الابتدائى أن لا يسرف فى استعمال حقه الاستئنائى فى جعل حكمه نافذا بلا كفالة رغما من المعارضة او الاستئناف ولا ان يتوسع فى تطبيق أحكام القانون .

« وحيث ان الشارع عندما نص على هذا الحق الاستئنائى لم يقصد الا ان يقصر على صاحب الحق سبيل الوصول الى حقه متى كان ثابتا ثبوتا كافيا وكان جحود خصمه له ليس الا مجرد مماطلة او نكاية .

« وحيث ان الست المستأنف عليها معترفة أمام المحكمة الابتدائية بأن السند الذى تستند اليه لا يثبت لها دينا حقيقيا فى ذمة المورث كما هو مذكور فيه بل أنه يثبت لها هبة مستورة وبعبارة أخرى ان التصرف الصادر لها من والدها كان تبرعا .

« وحيث ان هذا الاعتراف يجعل السند غير موجود كسند دين حقيق على التركة وهى ملزمة بوفائه بل يجعله سند تبرع لوارث دون الآخرين يصح أو لا يصح وفاؤه من مال التركة وفى هذا كل معنى المنازعة الجدية فى التزام التركة بالوفاء .

« وحيث انه مما تقدم يكون الحكم المستأنف قد أخطأ فى الأمر بالنفاذ العاجل بلا كفالة ويتعين الغاؤه .

(استئناف السيدة حنينه يعقوب وآخرين وحضر عنهم الاستاذ سابا حبشى ضد الست اميلى اسحاق برسوم وحضر عنها الاستاذان زكى فليمون وحليم سيفين رقم ٥٧ سنة ٥٣ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة خليل غزالات بك ومصطفى الشوربجى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

١٩٩

٢١ اكتوبر سنة ١٩٣٦

١ ـ استئناف . الرضاء بالحكم . القبول الصريح أو الضمنى . جوازه . شرطه .

٢ ـ استئناف . نزاع غير قابل للتجزئة . استئناف أحد المحكوم عليهم فى الميعاد . سريانه فى حق الآخرين . قبوله

المبادىء القانونية

١ ـ من الشروط التى يجب توافرها لقبول الاستئناف أن لا يكون المستأنف قد رضى بالحكم . وكما يجوز أن يكون القبول صريحاً يجوز أن يكون ضمنياً إنما يشترط أن يكون العمل المستنتج منه القبول حاصلا بحيث لا يمكن عقلا أن يستنتج منه غير ذلك . وأن المحكوم عليه أراده فى الواقع بالأقوال أو الأفعال التى بدت منه واستنتج منها هذا الرضا والقبول .

٢ ـ إذا كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة . كما فى حالة الحكم على ورثة بالزامهم بدفع مبلغ من تركة مورثهم . فيسوغ لمن لم يستأنف الحكم من الورثة المحكوم عليهم أن يحضر جلسة المرافعة أمام المحكمة منضما إلى المستأنف منهم ويعتبر مستأنفاً معه . كما يجوز

له أن يرفع استئنافاً عن الحكم ولو بعد الميعاد وله أن يستفيد ويشترك فى الاستئناف الحاصل من شريكه فى الميعاد .

المحكمة

« من حيث ان الحاضر عن المستأنف ضدها دفع فرعيا بعدم قبول الاستئناف المرفوع من محمد افندى منير بهجت لرفعه بعد الميعاد

« ومن حيث انه تبين لهذه المحكمة انه بموجب حكم ابتدائى صادر بتاريخ ١٥ ديسمبر سنة ٩٣٥ حكمت المحكمة بالزام محمد افندى منير بهجت واحمد افندى بهجت ومحمود افندى محسن بهجت ومحمد افندى فؤاد بهجت بأن يدفعوا للست دولت هانم بهجت من تركة مورثتهم المرحومة الست نفيسه هانم بهجت مبلغ ٢٢٣ مليما و ٦٢٢ جنيها والمصاريف و ٣٠٠ قرش اتعاب محاماه ورفض ماعدا ذلك من الطلبات وقد اعلن الحكم للمحكوم ضدهم فى تواريخ مختلفه فأعلن به محمد افندى منير بهجت بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٦ ومحمود افندى بهجت فى ١٧ مارس سنة ١٩٣٦ فاستأنفه محمد افندى منير بهجت ومحمود افندى بهجت بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٣٦ وعند القيد اقتصر محمود افندى بهجت على قيد الاستئناف بالنسبة له وفى ٢٦ اغسطس سنة ١٩٣٦ رفع محمد افندى منير بهجت استئنافا مستقلا وقد طلب الحاضر عن المستأنف ضدها الحكم بعدم قبول هذا الاستئناف ـ أولا ـ لأن محمد افندى منير بهجت لعدم قيده استئنافه الأول يعتبر متنازلا عن الاستئناف وقابلا للحكم الابتدائى ـ ثانيا ـ لأن استئنافه رفع بعد الميعاد .

« ومن حيث انه من الشروط التى يجب توافرها لقبول الاستئناف أن لايكون المستأنف قد رضى بالحكم وكما يجوز أن يكون القبول صريحا يجوز أن يكون ضمنيا إنما يشترط أن يكون العمل المستنتج منه القبول حاصلا بحيث لايمكن عقلا ان يستنتج منه غير ذلك وان المحكوم عليه اراده فى الواقع بالأقوال أو الافعال التى بدت منه واستنتج منها هذا الرضا والقبول .

« ومن حيث ان عدم قيد محمد أفندى منير بهجت لاستئنافه الأول الذى كان مشتركا فيه مع أخيه محمود لايدل بأى حال على انه راض بالحكم الابتدائى وانه متنازل عن حقه فى الاستئناف .

« ومن حيث انه ظاهر من الاطلاع على الأوراق أن موضوع الدعوى محصله أن المستأنف ضدها رفعت هذه الدعوى على ورثة الست نفيسة هانم بهجت تطالبهم بأن يدفعوا من تركة مورثتهم مبلغا من المال بموجب سند على الورثة فموضوع النزاع بهذا الوضع غير قابل للتجزئة وبناء على ذلك يسوغ لمن لم يستأنف الحكم من الورثة المحكوم عليهم أن يحضر جلسة المرافعة أمام المحكمة منضما إلى المستأنف منهم ويعتبر مستأنفا معه وكذلك إذا رفع إستئنافا مستقلا فان هـذا الاستئناف يعتبر صحيحا ولو كان بعد الميعاد وله أن يستفيد ويشترك فى الاستئناف الحاصل من شريكه فى الميعاد .

« ومن حيث انه بناء على ماتقدم يتعين رفض الدفع الفرعى وقبول الاستئناف المقدم من محمد افندى منير بهجت شكلا

« ومن حيث انه لا نزاع بين طرفى الخصوم انه بموجب سند تاريخه ٢٦ ابريل سنة ١٩٢٩ أقر المرحوم ابراهيم بك بهجت انه استلم من كريمته المستأنف ضدها مبلغ ٧٠٠ جنيه مصرى لحفظه امانة عنده يقوم بسداده وقت الطلب

« ومن حيث ان المرحوم ابراهيم بك بهجت توفى ولم يدفع المبلغ السالف ذكره فجاءت المرحومة الست نفيسه هانم بهجت والدة ومورثة طرفى الخصوم وحررت سندا عليها موقعا عليه بامضائها بتاريخ ٢٣ يناير سنة ١٩٣٤ اقرت فيه واعترفت بأن كريمتها دولت هانم بهجت سبق ان دفعت من طرفها مبلغ ٧٠٠ جنيه مصرى لوالدها المرحوم ابراهيم بهجت وحرر لها سندا تحت الطلب بتاريخ ٢٦ ابريل سنة ١٩٢٩ وكان هذا الدفع بناء على طلب الست نفيسه هانم بهجت وتعهدها لها بسداده فى آخر السنة المذكورة ان لم يدفعه لها والدها وبما انه توفى الى رحمة الله ولم يدفعه ولم تسمح لها الظروف بسداده لها فقد تعهدت بان تدفعه لها وتحت اذنها عند الحكم لصالحها فى قضية الحساب وان لم تدفعه لها فى حياتها يكون ورثتها ملزمين بسداده بالتضامن بينهم على أربعة أقساط متساوية بواقع مائة وخمس وسبعين جنيها مصريا عقب بيع القطن مباشرة من كل سنة وعند التأخير فى دفع أى قسط تكون باقى الاقساط مستحقه .

« ومن حيث انه يستخلص من ذلك ان الست نفيسه هانم بهجت قد التزمت شخصياً بالمبلغ الذى استلمه المرحوم ابراهيم بك بهجت بناء على طلبها من المستأنف ضدها وقد تعهدت بموجب السند المؤرخ ٢٦ إبريل سنة ١٩٢٩ بدفعه وسداده إلى المستأنف ضدها والغرض من ذلك التعهد بالوفاء هو ابراء ذمة ابراهيم بك بهجت قبل دائنته الأصلية .

« ومن حيث ان الست نفيسه هانم بهجت قد توفيت فأصبح ورثتها ملزمين بدفع المبلغ الذى حل جميعه بتأخيرهم فى دفع اقساطه المبينة مواعيدها فى السند المذكور .

« ومن حيث ان دعوى المستأنفين بأن الست نفيسه هانم حررت ذلك الاقرار فى مرض موتها فانه فضلا عن انه لم يقم على ذلك دليل فان الاقرار حقيقى فى ذاته وقد انتفت فيه نية التبرع ولذلك يسقط حق الورثة فى الطعن بمرض الموت لانتفاء حكمة النص وهو منع الايثار والتخلص من نصوص القانون .

« ومن حيث ان الدعوى بأن الست نفيسه هانم بهجت كانت مسلوبة الارادة وقت تحرير السند قول لم يقم عليه دليل أيضاً خصوصا بعد ماتبين أن المبلغ الذى استلمه المرحوم ابراهيم بك بهجت من كريمته كان بناء على طلبها وتعهدها ولذلك لاترى المحكمة محلا لاحالة الدعوى الى التحقيق

« ومن حيث انه من ذلك كله يكون الحكم المستأنف قد أصاب الحق فيما قضى به ويتعين تأييده

(استئناف محمود أفندى بهجت وحضر عنه الاستاذ محمد توفيق حسين ضد الست دولت هانم بهجت وحضر عنها الاستاذ محمد فهمى عبد اللطيف رقم ٨٤٥ سنة ٥٣ ق واستئناف الدكتور محمد أفندى منير بهجت ضد الست دولت هانم بهجت رقم ٩٨١ سنة ٥٣ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة زكى أبو العز بك رئيس المحكمة وكامل الوكيل بك ومحمد محمود بك مستشارين)

٢٠٠

أول نوفمبر سنة ١٩٣٦

١ - أحكام نهائية . الطعن فيها . لصدورها بطريق الغش والتدليس . جوازه . ورثة . طعنهم فى الأحكام الصادرة ضد مورثهم . أو دائن مرتهن . طعنه . فى الحكم الصادر ضد مدينه فى شأن ملكية العين . إذا صدر بطريق الغش والتواطؤ . جوازه .

٢ - إذن المجلس الحسبى . عن إجارة صادرة للوصى لحساب القصر . طبقاً للمادة ٢١ من القانون . غير لازم .

المبادىء القانونية

١ - إنه وإن كان ثبات الأحكام النهائية

والحرص على عدم المساس بها أو مراجعتها أو تعديلها إلا من الطريق الذى رسمه القانون قاعدة من القواعد الأساسية إلا أن لهذه القاعدة استثناء يرجع إلى قاعدة أخرى لا تقل عن الأولى أهميـة وهى أن الغش والتدليس مبطلان للمعاملات بما فيها الأحكام وإن ما بنى على الفاسد فاسد . ولذلك تقرر أن للورثة مثـلا أن يطعنوا فى الأحـكام التى صدرت ومورثهم طرف فيها إذا ثبت أن صدورها كان مبنياً على غش وتدليس كما تقرر أن الدائنين المرتهنين مثلا يعتـبرون ممثلين فى شخص مدينهم فى الخصومة القائمة بينه وبين آخرين بشأن ملـكيته للعقار المرهون . ويكون الحكم بزوال ملكيته حجة عليهم إلا إن ثبت أنه صدر عن غش وتواطؤ وتدليس فالتحايل على استصدار أحكام ضارة بالغير من طريق الغش والتواطؤ فيما بين المتخاصمين الظاهرين فيها مفسد لتلك الأحكام مبطل لها وللغير ومن فى حكمهم كالقصر وعديمى الأهلية أن يسعوا الى ابطالها قضاء متى ثبت أنها ضارة بهم وأنها إنما صدرت بتواطؤ ممثليهم الشرعيين وخصومهم الظاهرين على استصدارها . ولا يقال أن كل مالهم فى هذا الصدد مقاضاة غرمائهم بتعويض ما أصابهم تعويضاً مالياً

٢ ـ إن قانون المجالس الحسبية الصادر فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ لم يشمل فى أحكامه نصاً يفرض على الوصى استئذان المجلس الحسبى عند استئجاره صفقة لاستغلالها لصالح القصر بل أوجب عليه فى المادة ٢١ منه الحصول على الأذن المذكور عند تأجير مال القصر لمدة تزيد عن الثلاث السنوات ولفظ التأجير هو الذى استعمله المشرع ولا يمكن القول بامتداده إلى الاستئجار

المحكمة

بحصل هذه القضية كما هو ظاهر من وقائعها المبينة آنفا أن المستأنف بصفته الثابتة له ومن معه يزعمون أن الحكم النهائى الصادر لصالح المستأنف ضدها الأولى ناظرة وقف البانى الحلبى بتاريخ ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٠ القاضى بالزامهم بأن يؤدوا لجهة الوقف مبلغ ٢٦٢ جنيها قيمة اجرة اللوكاندة المسماه بالـكلوب المصرى المؤجرة اليهم وما يستجد ابتداء من أول اغسطس سنة ١٩٣٠ باطل بطلانا أصليا بناء على تواطؤ المستأجرة والمؤجرة على استصداره غشا وتدليسا رغبة منها فى اغتيال اموال القصر ويتعين الحكم بابطاله هو وما ترتب عليه من الاجراءات اللاحقة من نزع ملكية وبيع منقولات اللوكاندة بالمزايدة وغير ذلك مع الزام الطرفين المشتركين فى هذا التدليس وهما المستأنف ضدهما المذكورتان بمبلغ ٣٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض موزعة حسب الوجوه المبينة فى صحيفة الدعوى وقد أدى النظر والحوار فى هذه الطلبات الى الجدل فى قيمة الحكم المطلوب ابطاله وقوته بالنسبة للنزاع القائم بين الخصوم وهل من الجائز قبها أن يعاد النظر فيه من جديد أم أن القصر القائلين بذلك الآن ومن معهم ممن بلغ رشده منهم أثناء التقاضى ممنوعون من تجديد النزاع بشأنه باعتبار انهم كانوا ممثلين اثناء ذلك التقاضى الذى انتهى بصدور الحكم المطعون فيه تمثيلا صحيحا فى شخص وصيتهم السيده فاطمه طنطاوى فلا يكون لهم اذا ثبت وقوع الغش والتدليس من

المستأنف ضدهما الا سبيل مطالبتهما بتعويض ما لحقهم من الضرر دون أن يكون لهم أن يلغوا حكما نهائيا حاز قوة الشيء المحكوم فيه والمعول عليه فقها أنه وإن كان ثبات الاحكام النهائية والحرص على عدم المساس بها أو مراجعتها أو تعديلها الا من الطريق الذى رسمه القانون قاعدة من القواعد الأساسية كافلة لاستقرار الحقوق لأربابها واطمئنان النفوس على المصالح المقضى بها وتوطيد العلاقات القانونية بين الناس وإقامتها على أسس ثابتة دائمة الا أن لهذه القاعدة استثناء يرجع الى قاعدة أخرى لاتقل عن الأولى أهمية وهى أن الغش والتدليس مبطلان للمعاملات بما فيها الأحكام وأن مابنى على الفاسد فاسد ولذلك تقرر عند علماء القانون وفى قضاء المحاكم أن للورثة مثلا أن يطعنوا فى الأحكام التى صدرت ومورثهم طرف فيها اذا ثبت أن صدورها كان مبنيا على غش وتدليس كما تقرر أيضا أن الدائنين المرتهنين مثلا يعتبرون ممثلين فى شخص مدينهم فى الخصومة القائمة بينه وبين آخرين بشأن حق ملكيته للعقار المرهون ويكون الحكم بزوال ملكيته حجة عليهم الا أن ثبت انه صدر عن غش وتواطؤ وتدليس (راجع تعليقات دالوز على القانون المدنى مجلد ٣ مادة ١٣٥١ صحيفة ٥٧١ الفقرات ١٣٣٨ و١٣٨٩ و١٣٩١) ومن ثم فالقول اطلاقا باستحالة التعرض للحكم المتنازع بشأنه لانه حاز قوة الشيء المحكوم فيه مردود بما سلف ايراده من أن التحايل على استصدار أحكام ضارة بالغير من طريق الغش والتواطؤ فيما بين المتخاصمين الظاهرين فيها مفسد لتلك الأحكام مبطل لها وللغير ومن فى حكمهم كالقصر وعديمى الأهلية أن يسعوا الى ابطالها قضاء متى ثبت أنها ضارة بهم وأنها انما صدرت بتواطؤ ممثليهم الشرعيين وخصومهم الظاهرين على استصدارها ولايقال أن كل مالهم فى هذا الصدد مقاضاة غرمائهم بتعويض ما أصابهم تعويضا ماليا اذ قد يكون هؤلاء قد أحتاطوا للأمر من قبل فجعلوا أموالهم ان كان لهم مال أو ما أصابوه من المغنم من طريق تحايلهم وتواطئهم بمنجاة من الرجوع عليها بالتعويض عند الحكم به هذا فضلا عما فى استقضاء ذلك بتنفيذ الاحكام الصادرة به من المشقة والكلفة والنفقة البالغة والتعرض لكافة وسائل التعطيل مما لاقبل لهم به ولا قدرة لهم عليه اذن يتعين البحث مادام الأمر كذلك فى ركن التواطؤ على الغش المقول بقيامه بين المستأنف ضدهما أى بين المؤجرة للعقار والمستأجرة إياه بقصد اغتيال مال القصر واستسغائه لنفسهما . والمستخلص من المستندات المودعة فى ملف القضية ان العقار المسمى بالكلوب المصرى كان مؤجراً من قبل لمورث المستأنفين عبد الرحمن حسنين صالحين قبل وفاته من مالكه السيد عيسى البابى الحلبى لجعله لوكاندة فأثثه وأعده وأداره حتى توفى فانتقل أمره إلى ورثته فكان الذى يديره عنهم هو عبد الحميد افندى خليفه (وصى الخصومة وهو المستأنف) الى أن استأجرته المستأنف ضدها الثانية السيدة فاطمة طنطاوى لنفسها شخصياً من البابى الحلبى فى ١٦ يونيه سنة ١٩٢٦ لمدة سنتين ابتداء من أول أغسطس سنة ١٩٢٦ مقابل ايجار شهرى قدره ١٨٠ جنيها حين أن مورثها كان مستأجراً إياه مقابل ١١٠ جنيهات فى الشهر . ويقول المستأنف فى صحيفة استئنافه أن هذا التصرف من جانب السيدة فاطمه أحفظ الورثة الباقين لأنها كانت تزوجت زوجاً جديداً فسولت لها نفسها الاستئثار باستغلال اللوكاندة هى وزوجها الجديد وأقصت باقى الورثة سواء منهم أولادها القصر المشمولين بوصايتها أو الآخرون (كذا) فتظلم الورثة للمجلس الحسبى فعزلها من الوصاية

على أولادها ثم أعادها الى وظيفتها مرة أخرى بعد ان التزمت بان تشرك الورثة اجمعين فى أرباح اللوكاندة وأن لا تحمل القصر شيئاً من الخسارة وظلت الايجارة التى عقدتها مع مالك اللوكاندة قائمة باسمها شخصياً ومضت هى فى ادارتها واستغلالها ثم قسمت التركة بين جميع الورثة واختصت فاطمة طنطاوى وأولادها بلوكاندة الكلوب المصرى وأقر المجلس الحسبى ذلك جميعه دون أن يتعرض لأمر المنقولات الموجودة فى اللوكاندة ولا لاستغلال اللوكاندة لحساب القصر بل سكت عن ذلك كله وهو ما يدعو الى الاعتقاد بأن المجلس الحسبى رأى اجازة ذلك واستمرار الوصية فى ادارة اللوكاندة لحساب من اختصوا بها فى القسمة وهم القصر واياها مادامت الوصية قد التزمت بان تجرى للقصر نصيبهم فى الأرباح وان لا تحملهم شيئاً من الخسارة . فلما انتهت مدة اجارتها التى عقدتها باسمها جددتها باسمها وباسم أولادها لمدة ثلاث سنوات تبتدىء من أغسطس سنة ١٩٢٩ مقابل ايجار شهرى خفض إلى ١٦٠ جنيها (وكان فى عقدها الشخصى ٢٨٠ جنيها) . وحدث ان الوصية السيدة فاطمة قصرت عن اداء الأجرة فى مواقيتها وتأخر لديها ايجار شهرين فاضطرت السيدة أمينه الكحال الناظرة المستحدثة على وقف البابى الحلبى الذى يدخل فيه عقار الكلوب المصرى ان تقاضيها بعد ان ابلغت المجلس الحسبى امر هذا المطل لانها فوق كونها ناظرة على وقف زوجها وصية على أولادها القصر المرزوقين لها منه فكان مصير دعوى المطالبة بمستحق الايجار ان قضى لها به وبما يستجد منه بعد ذلك وأعلن الحكم للمحكوم عليها فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ واصبح نهائيا ومضت السيده ناظرة الوقف فى تنفيذه فأعلنت الوصية فى ٢٢ مارس سنة ١٩٣١ بتنبيه نزع ملكيتها وملكية القاصر من عقارات معينة فعارضت فى التنبيه المذكور فى ٤ ابريل سنة ١٩٣١ بحجة ان المبالغ الواردة به قد تسدد بعضها وانه اتفق على تأجيل اداء البعض الآخر فقضى فى المعارضة برفضها فى ٢٥ اكتوبر ١٩٣١ وأعلن الحكم للوصية فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٣١ ثم قضت محكمة مصر بتاريخ ٤ ابريل سنة ١٩٣٢ بنزع ملكية الوصية والقصر من العقارات المبينة فى الحكم ثم اردفت هذه الدعوى بدعوى مثلها بسبب ازدياد قيمة الايجار المستجد طالبة نزع ملكية خصومها من عقارات أخرى فقضى لها بذلك فى ٢٣ ابريل سنة ١٩٣٢ فتقدمت الوصية السيده فاطمه امام المجلس الحسبى طالبة ان يأذن لها بالاستدانه لأداء الايجار المحكوم به تفاديا من ان يتم نزع ملكيتها وقصرها مقابل رهن بعض ما تملكه ويملكه أولادها فاذن لها المجلس بذلك ثم صار التنفيذ على الأثاث والمنقولات الموجودة فى اللوكاندة وبيعت بالمزاد العلنى فرسا مزادها على ناظرة الوقف (المستأنفة) مقابل مبلغ ٤٤٠ جنيها مصريا .

هذه هى الوقائع الثابتة التى لا يتطرق اللبس ولا الشك اليها ولا يبقى الا تمحيص ما يدعيه المستأنف او وصى الخصومة من ان جميع هذه الاجراءات التى يقول المستأنف انها تخفى فى طياتها الغش والتواطؤ بين المؤجرة والمستأجرة بغية اغتيال أموال القصر واستصفائه ومما لا نزاع فيه بانه اذا كان ثمت غش وتدليس وتواطؤ على السواء بين المستأنف ضدهما الأولتين فلا بد لمن يدعى ذلك ويرتب عليه مسئولية الأثنين بالتضامن والتكافل ان يقيم الحجة الكافية على صدوره منهما لانه اذا يقدم الدليل على سوء نية الوصية وتعمدها الضرر

باولادها القصر أو على تقصيرها واهمالها وعجز عن اثبات اشتراك المؤجرة ناظرة الوقف معها فى النية السيئة المبيتة وفى التصرفات التى نجمت عنها والوسائل التى حققت الغاية المقصودة منها قامت مسئولية الأولى دون الثانية وكان لمطالبتها وحدها بالتعويض عما اسلفته وجه ولا وجه لمطالبة الأخرى بشىء منه

يقول المستأنف فى هذا الصدد سواء فى صحيفة استئنافه أم فى مذكرته المكتوبة ما يمكن إجماله فى أن السيدة فاطمة الوصية بدأت سلسلة المكايد لأولادها بأن استصدرت من المرحوم البابى الحلبى لنفسها وباسمها دون باقى ورثة عبد الرحمن حسنين صالحين عقد باستئجار لوكاندة الكلوب المصرى مقابل أيجار شهرى رفع إلى ١٨٠ جنيها بدلا من ١١٠ جنيهات وأن الورثة شكوا تصرفها هذا الى المجلس الحسبى فعزلها فأوعزت الى المستأنف ضدها الأولى السيدة أمينه ناظرة وقف الحلبى أن تقاضيها هى والورثة الباقين بأخلاء اللوكانده ثم عادت بعد ذلك فطلبت من المجلس الحسبى أعادتها وصية على أولادها متعهدة بأن تحاسب القصر عن حقهم فى ايراد اللوكاندة دون تحميلهم شيئا من الخسارة المحتملة وأنها اتفقت بعد ذلك مع ناظرة الوقف وبلا استئذان من المجلس الحسبى على ايجارة جديدة لمدة ثلاث سنوات تبتدئ من أغسطس سنة ١٩٢٩ بأيجار شهرى قدره ١٦٠ جنيها عن نفسها وبصفة كونها وصية على أولادها القصر ثم تواطأت هى والناظرة (المستأنف ضدها الأولى) فصورتا دعوى المطالبة بالمتأخر من الأجرة وهى التى صدر فيها الحكم المطلوب ابطاله وتخلت لخصمها عن كل دفاع حتى جاء الحكم ملزما لها ولأولادها . وأنه أعلن اليها صورة الحكم وأصبح انتهائيا لأنها لم ترفع عنه استئنافا وانها لم تود ما حكم عليها وعلى اولادها به شيئا فاستصدرت الناظرة أحكام نزع الملكية المطلوب ابطالها بعد أن سكتت عن تنفيذ الحكم ابان صدوره حتى تجمع لها فوق ما حكم لها به قيمة ما تجمد من الايجار حتى يوليو سنة ١٩٣٢ تاريخ انتهاء الأيجارة مع أنه كان لها أن تنفذ على أثاث اللوكاندة وهو مقدر بنحو ألف جنيه ولديها تأمين قدره ٥٠٠ جنيه وأنها عوضا عن الحجز على إيراد اللوكاندة وهو ليس بالقليل أو اقامة حارس قضائى عليها تركت المستأنف ضدها الثانية تمعن فى الأدارة وتستولى على الأيراد وتبدده لنفسها وأنها مضت فى نزع الملكية ثم أجرت بيع أثاث اللوكاندة بالمزاد العلنى حتى رسا مزاده عليها بمبلغ ٤٤٠ جنيها وأن الوصية إمعانا فى التضليل واحكاما للحيلة أستأذنت المجلس الحسبى فى الأستدانة برهن أملاكها وأملاك القصر لسداد قيمة ما حكم به عليها وعلى اولادها فأذن لها بذلك دون تحقيق ولا تمحيص وأن الاستاذ احمد نجيب بك براده المترافع الآن عن المستأنف ضدها السيدة فاطمة طنطاوى كان وكيلا للبابى الحلبى مالك اللوكاندة فيما مضى

هذه خلاصة ما وجهه المستأنف قبل المستأنف ضدهما من وجوه الأعتراض والتدليل على سوء نيتهما وتواطؤهما على الأضرار بالقصر واغتيال أموالهم وهى إن دلت على شىء فقد تدل على تفريط معيب من جانب الوصية قد يحتمل أن يكون سببه تسليم قيادها لزوجها وتمكينه من التصرف المطلق فى مرافقها ومرافق اولادها ولا يدل على شىء من التواطؤ الضار بينها وبين المستأنف ضدها الأولى التى لم تعد أن تكون فى مقام المالك الذى أجر ملكه واستقضى أجرته بكافة الطرق التى خولها القانون إياها ولا حرج عليها فيما اتخذت من

الاجراءات ولم يقم من جانب المستأنف دليل واحد على أنفاقها المدلس مع الوصية ولم يستدل اليها تصرف واحد معيب يوجب الشك فى أمرها وليس فيما يطلب المستأنف إثباته بالبينة ما يلحق المستأنف ضدها المذكورة (ناظر الوقف) وتصرفها والاجراءات القانونية التى اتخذتها أى عيب أو مطعن يدعو الى الريبة بل تجد المحكمة فى بعض ما عزاه المستأنف الى المستأنف ضدها المذكورة وظنه دليلا على سوء نواياها وتواطؤها مع المستأنف ضدها الأخرى أنها صبرت على الحكم دون تنفيذه مدة طويلة وأنها لم تتخذ أى إجراء قانونى للاستيلاء على الأيراد خصما من دينها ولم تفكر فى طلب الحراسة القضائية على اللوكاندة لتغل يد الوصية عن الاستيلاء على الأيراد ولم تنفذ بطريق بيع الأثاث مع أن ثمنه يبلغ الاثنين من الجنيهات وأنها سحبت عقد الايجار من ملف الدعوى الأبتدائية وقد تبين من مراجعة الاوراق أن المستأنف ضدها الأولى قد استصدرت أمرا بالحجز على الأثاث أعلن للوصية فى ٣٠ يوليه سنة ١٩٣٠ وأنه لما كان المتأخر قبل الوصية وقتئذ هو مبلغ ٧٢٠ جنيها لغاية يوليو سنة ١٩٣٠ وأنه قد تسدد منه أثناء سير الدعوى ٤٥٨ جنيها عدلت طلباتها إلى ٢٦٢ جنيها وما يستجد من أول أغسطس سنة ١٩٣٠ وهو ما حكم به فى ديسمبر سنة ١٩٣٠ ثم أعلنت الوصية بتنبيه نزع الملكية الأول فى ٢٢ مارس سنة ١٩٣١ وكان المستحق من الأيجار وقتئذ هو مبلغ ١٥٤٢ جنيها فعارضت فيه الوصية فرفعت دعوى حراسة لحكم برفضها لأن عقد الأيجار الذى قيل بأنها سحبته مدونة صورته فى مذكرتها المكتوبة وأنها أجرت بيع الأثاث بالمزاد العلنى فرسا مزادها عليها مقابل مبلغ ٤٤٠ جنيها وكل هذه التصرفات من جانب المستأنف ضدها الأولى طبيعية لا غبار عليها وليس على المالك الذى بيده عقد إيجار وحكم نهائى بالمتأخر من الأجرة وما يستجد منها لغاية انتهاء العقد ما يحمله قسرا على اقتضاب المدة الباقية من العقد مادام المستأجر مليئا ووجه الحصول على الأجرة كلها ما استحق منها الى يوم الحكم وما يتجدد منها حتى نهاية الأيجار ميسورا مكفولا .

بقى قول المستأنف ان عقد الأيجار الذى بنى عليه الحكم المطلوب إبطاله باطل لعدم إذن المجلس الحسبى الوصية بعقده وقد طلب المستأنف فيما طلب من هذه المحكمة بطلانه بصفة أصلية ثم بطلان الحكم المترتب عليه ثم بطلان حكمى نزع الملكية التابعين له فاما طلب بطلان عقد الأيجار بصفة أصلية فغير مقبول لدى هذه المحكمة لأنه لم يتقدم به إلى المحكمة الابتدائية ضمن طلباته وهذه صحيفة دعواه مدون بها (... بطلان الحكم الصادر فى الدعوى ١٨٩٦ سنة ١٩٣٠ طى مصر بالنسبة للقصر لأنه بنى على عقد ايجار باطل) بل جعله سببا يدلى به إلى بطلان الحكم الذى قضى فى أمره ومما لا ريب فيه عدم جواز التقدم لمحكمة الاستئناف بطلبات جديدة بل كل ما يجوز للمستأنف ان يدعم حقه بأسباب جديدة لم يبدها للمحكمة الابتدائية

« وبما ان المستأنف يبنى بطلان الحكم الذى هو بسبيله أولا ـ على الغش والتدليس بين الخصوم الذين صدر بينهم وقد تقدم ما يفيد عدم قيام الدليل المقنع على وجود هذا الغش والتدليس بين المستأنف ضدهما و ـ ثانيا ـ على بطلان عقد الأيجار و ـ ثالثا ـ على ان القصر لم يكونوا ممثلين عند التقاضى فى دعوى الايجار تمثيلا صحيحا فلا بأس من بحث هذين الوجهين الأخيرين

فاما كون عقد الايجار باطلا لأن الوصية لم تستأذن فى إبرامه المجلس الحسبى فمردود بأن قانون المجالس الحسبية الصادر فى ١٣ اكتوبر سنة

١٩٢٥ لم يشمل فى أحكامه نصاً يفرض على الوصى استئذان المجلس الحسبى عند استئجاره صفقة لاستغلالها لصالح القصر بل أوجب عليه الحصول على الاذن المذكور عند تأجير مال القصر لمدة تزيد عن الثلاث السنوات وبالنص الوارد فى المادة ٢١ فلفظ (التأجير) هو الذى استعمله المشرع ولا يمكن القول بامتداده إلى الاستئجار إذ لو أراده لذكر اللفظ الدال على معناه فقال (فقرة ٩) « التأجير والاستئجار لمدة أكثر من ثلاث سنوات » على ان التأجير والاستئجار بفرض جواز الحاق الثانى بالأول افتياتا على النص واقحاما فيه لمعنى لم يرد لفظه يقعان صحيحان فى الاجارات التى لا تزيد مدتها عن الثلاث السنوات وعقد الايجار الذى نحن بصدده لثلاث سنين فلا ضرورة لاذن من استئذان المجلس هذا فضلا عما يتبين من أنه كان محاطا علما بتلك الاجارة وانه اجازها ضمنا باجازة قسمة العقارات واستيفاء الاثاث ملكا للقصر دون تصفية اللوكاندة واذنه للوصية ان تستدين لوفاء دين الأجرة ذلك الأذن الذى استرده بعد ذلك لأسباب لا محل للتعرض لها الآن ولا يسمع القول بان الاستئجار من الوصى مضاربة برأس مال القاصر فهى عقد من عقود المعاوضة فيتسلم الوصى بمقتضاه ملك المؤجر ليستغله لصالح القاصر مقابل الوفاء بالأجرة المعينة وقد كان هذا الاستئجار ضروريا لاستمرار ادارة اللوكاندة لحساب القصر ولو كان المجلس الحسبى رأى الكف عن استمرار القصر فى مباشرة وصيتهم لهذا العمل التجارى لأمر بذلك صراحة ولصفى اللوكاندة وما فيها وبعد فلا جدال فى ان العقد تنفذ بالفعل وان المستأنف ضدها الثانية استمرت تدير اللوكاندة بمعرفتها ومعرفة زوجها الجديد بعلم المجلس الحسبى ورضائه فكيف ينقض العقد بعد ذلك ويقوم الزعم من جانب المستأنف بانه باطل وماذا يكون حكم الأجرة المستحقة وهى مقابل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة وحرمان المالك من حيازتها بسبب الاجارة بخلاف مالو قام الدليل عن ان الاجارة صورية وانها عقدت بين المستأنف ضدهما تواطؤا بينهما لترتيب كل الاجراءات التى اتخذت بعد ذلك بناء عليها فلو كان ذلك وهو مالم يقم بشأنه دليل حسبما سلف بيانه لكان للقول ببطلان العقد وجه وفيه نظر .

اما القول بان القصر لم يكونوا ممثلين فى الدعوى تمثيلا صحيحا فلا طائل منه اذ ان الوصى يمثل القاصر فى التقاضى بالنسبة للخصم الماثل امامه فى القضية ولا يقدح فى هذا التمثيل بالنسبة للخصم المذكور ان يكون الوصى مضمرا التدليس فى حق بالنسبة للقاصر طامعا فى ماله او مقصرا قبله ولم يكن للمستأنف ضدها الأولى حين اعتمدت مقاضاة الوصية وأولادها القصر استقضاء للأجرة المتأخرة طرفهم سبيل تسلكه سوى توجيه الدعوى للوصية القائمة وقتئذ والتى لا تزال وصايتها قائمة الى الآن رغم تعيين المجلس الحسبى وصيا آخر وصايته قاصرة على الخصومة عن القاصر فى الدعوى الحالية هذا عدا ما تقدم ذكره من براءة المستأنف ضدها الأولى من تهمة تواطؤها معها فى الغش والتدليس ومتى تقرر ان الأسباب التى أدلى بها المستأنف ليبلغ غايته من ابطال الحكم المنوه عنه قاصرة على تسويغه ذلك البطلان فلا مناص من تأييد الحكم المستأنف من هذه الجهة أى ان دعوى بطلان الحكم المشار اليه مع ما ترتب عليه من أحكام واجراءات أخرى واجبة الرفض

يبقى بعد ذلك وجه مسؤولية الوصية السيده فاطمه طنطاوى قبل القصر الذين تعاقدت عنهم مع المستأنف ضدها الأولى والذى يلفت النظر فى هذا الصدد بادىء بدء ان الوصية المذكورة برغم ما توجه لها من وجوه النقد فى تصرفها عن القصر وما كيل لها فى العرائض والمذكرات من التهم القاسية وما اسند اليها من النوايا السيئة تارة ومن الاهمال والتقصير أخرى وما نسب اليها من التواطؤ مع الغير بغية اغتيال أموال أولادها واستصفائها لم تحرك ساكنا ولم تنشط الى البروز فى ميدان القضية لترد عن نفسها حملات خصمها المستأنف ولم تعن بما رماها به من الطعن المقذع ولم تدل بحجتها ليتبين كيف ساغ لناظرة الوقف ان تقاضيها بتأخر الأجرة ثم بما استحق منها بعد ذلك عن نفسها وعن أولادها حين انها كانت وهى مستأجرة للوكاندة لنفسها بايجار يزيد عن الايجار التالى مواظبة على الوفاء بالأجرة وكان يتعين عليها ان تبين وجه عجزها الطارىء ولكنها لم تفعل من ذلك شيئا بل اختارت الاستتار والقعود عن الحضور فى الدعوى والادلاء بما ينبغى من وجوه الدفاع فلا محيص من الأخذ بما نسب لها من التقصير والتفريط فى حقوق القصر وحبسها الأجرة المستحقة مع قدرتها على ادائها فى مواقيتها أسوة بما كان يحدث منها حين كانت هى المستأجرة لشخصها دون أولادها وتركها دعوى الايجار بلا اهتمام ولا معالجة حتى قضى فيها بما قضى به ثم عدم مبالاتها بعد ذلك بطرق التنفيذ الجبرى التى اتخذتها ناظرة الوقف حتى قضى بنزع ملكية القصر من أملاكهم بعد أن بيعت منقولات اللوكاندة بثمن بخس مما قد يوجب مسؤوليتها عن قيمة تلك الاملاك فيما بعد ان شاء القصر مقاضاتها فيها بدعوى مستقلة وليس من شك فى انها امتنعت عن اداء الايجار فى ميعاده فلا عذر ولا مبرر وانها انصرفت عن معالجة صالح القصر تلقاء الحالة السيئة التى أوصلهم اليها تصرفها العجيب فهى مسؤولة عن تعويض ما ترتب على ذلك وترى هذه المحكمة أن تأخذ بتقدير ذلك التعويض حسبما جاء فى صحيفة الدعوى بمعنى أنها تقدر قيمة الأثاث الذى بيع جبرا وربما مزاده على المستأنف ضدها الأولى بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه يضاف اليه قيمة التأمين وقدره ٥٠٠ جنيه ثم يستبعد من المجموع ثمنه وهو ما يناسب نصيبها الشرعى فيه بوصف كونها أرملة المورث فيبقى مبلغ ٥٠٠ مليم و ٢١٨٧ جنيها يضاف اليه مبلغ ٥٠٠ جنيه قيمة التعويض الذى قدره المستأنف للقصر عما لحقهم من الأضرار الأخرى بسبب كل هذه الشؤون فيكون مجموع ما يتعين الحكم به لهم هو مبلغ ٥٠٠ مليم و ٢٦٨٧ جنيها خمسه للسيدة اعتدال البالغ وباقيه للقصر مع حفظ كامل حقوقهم الأخرى التى سلف التنويه عنها فيما تقدم بيانه

(استئناف عبد الحميد على خليفه بصفته وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الحميد بك ابراهيم عدا الأخير ضد الست امينه عبد الله الكحال وآخرين وحضر عن الأولى الاستاذ نجيب قرنه رقم ٤٧ سنة ٥٢ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات مصطفى الشوربجى بك واحمد فؤاد انور بك ومحمد فؤاد حسنى بك مستشارين)

٢٠١

٨ نوفمبر سنة ١٩٣٦

اجارة ـ حراسة قضائية ـ على أعيان مؤجرة ـ بناء على ما نص عليه فى العقد عند مخالفة شروطه ـ جوازها ـ اتفاق المتعاقدين عليه ـ كفايته .

المبدأ القانونى

إذا نص فى عقد إجارة أن التأخير فى أداء قسط من الأجرة كله أو بعضه فى ميقاته يوجب حلول استحقاق باقى الأقساط كلها عن المدة

بأكلها بدون حاجة إلى تنبيه أو إنذار . وأن المستأجر ملزم بتقديم الضمان المنصوص عنه بالعقد وأنه إذا خالف المستأجر أحد شروط العقد فيكون للمؤجر الحق إما باعتبار الاجارة مفسوخة عن المدة الباقية بلا حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو حكم قضائى . وإما باعتبار الأجرة كلها عن جميع مدة الاجارة حالة وواجبة الأداء فوراً بلا تنبيه أو إنذار وأن له فى كلتا الحالتين أن يطلب وضع الأعيان المؤجرة تحت الحراسة القضائية دون أن يكون للمستأجر أو ضامنيه إن كان حق المعارضة فيها . فمثل هـذا الاتفاق جائز لعـدم مخالفتـه للقانون أو النظام العام والآداب . ولا بد من تنفيـذ الشرط إما رضاء أو قضاء ولا يسوغ إهدار حق ثابت باحتمال جائز . فاذا لم يقم المستأجر بتقديم الضمان المالى أو العقارى الذى التزم بتقديمه فضلا عن تأخير كثير من الأجرة فلزم الجزاء المتفق عليه فى العقد وهو وضع العين المؤجرة تحت الحراسة القضائية بدون حاجة لبحث توافر شروط الحراسة القانونية من عدمه مادام قد توافق المتعاقدون فى أمره بما قرروه فى العقد جزاء لمخالفة ماالتزم به فريق لفريق .

المحكمة

محصل هذه القضية ان المستأنف ضـدها استأجرت من الوقف الجارى فى ولاية المستأنفة اطيانا مبينة فى الصحف مقابل الوفاء بايجارها فى مواقيته وتقديم الضمان المذكور عنه فى العقد فى زمانه المحدد فيه وانها تأخرت فى آداء الايجار حتى تجمد فى ذمتها منه مبلغ ٤٨٤ جنيها و ٨١٠ مليمات من سنة ١٩٣٥ كما انها لم تؤد ايجار سنة ١٩٣٦ الجارية ولم تقدم الضمان المالى او العقارى المفروض عليها تقديمه حسب العقد فوجب فسخ الايجارة والتعجيل من الآن بوضع الاعيان المؤجرة تحت حراسة وزارة الاوقاف القضائية حتى يتم القضاء نهائيا فى الفسخ وفى الأجرة وفى الفرق بين ما يتحصل من الحراسة وبين ايجار الثلاث السنوات المتفق عليها فى العقد وقد نظرت المحكمة الابتدائية فى طلب الحراسة ورفضته للأسباب الواضحة فى حكمها المستأنف . والثابت ان المستأنف ضدها قامت فى اثناء التقاضى بالوفاء ببعض ما تجمد فى ذمتها من الأجرة المستحقة فأدت الى الوزارة فى الفترة الواقعة بين ١٥ سبتمبر و١٢ كتوبر سنة ١٩٣٦ مبلغ ٥٦٧ جنيها و٥٢٠ مليما ولكنها لاتزال مدينة للوقف بعد ان استحق قبلها قسط أول اغسطس سنة ١٩٣٦ وبعد استيفاء المبلغ الذى أدته اثناء التقاضى بمبلغ ٤٦٧ جنيها و ٣١٠ مليمات هذا على انها لاتزال حتى الساعة ممتنعة او عاجزة عن تقديم الضمان المفروض عليها تقديمه وبالرجوع الى عقد الاجارة الذى يربط المتعاقدين يتبين ان التأخير فى اداء قسط من الأجرة كله أو بعضه فى ميقاته يوجب حلول استحقاق باقى الاقساط كلها عن المدة بأكلها بدون حاجة الى تنبيه او انذار وان المستاجر ملزم بتقديم احد اوجه الضمان المذكورة فى البند الاول من العقد وانه قد تقرر فى البند الثالث والعشرين من القائمة ان للوزارة الحق اذا خالف المستأجر احد شروط العقد اما باعتبار الاجارة مفسوخة عن المدة الباقية بلا حاجة الى تنبيه او انذار او حكم قضائى واما باعتبار الأجرة كلها عن جميع مدة الاجارة حالة وواجبة الأداء فورا بلا تنبيه او انـذار وان لها فى كلتا

للجهاتين ان تطلب وضع الاعيان المؤجرة تحت الحراسة القضائية دون ان يكون للمستأجر او ضامنه ان كان له ضامن غارم حق المعارضة فيها مهما كان سببها . ولا ريب ان الاتفاق بين المتعاقدين في شريطة التعاقد على ما ينبغى اتباعه عند إخلال احدهم بما التزم به امر مباح وجائز ما دام الشرط لا يخالف القانون ولا النظام العام والآداب ولا بد والحالة هذه من تنفيذ الشرط اما رضاء واما قضاء لانه صار قانون المتعاقدين ولا يسوغ دفع تنفيذ الشرط المذكور بافتراض انه قد كان لمن يطالب بنفاذه من المتعاقدين ان يسلك طريقا آخر للاحتياط لسلامة حقوقه والمحافظة على ما يكفل الوفاء بها ولا يسوغ اهدار حق ثابت باحتمال جائز لأن نية المتعاقدين وما ارتضوه فيما بينهم من وجوه تحقيق الوفاء بعهودهم مانع من قهرهم على اتباع وسائل أخرى حائل دون تعطيل الحكم الذى رضوه سلفا وأثبتوه فى عقدهم فى حالة نكول أحدهم عن الوفاء بما التزم به . وبما ان الذى لا شك فيه ان المستأنف ضدها لم تقم بتقديم الضمان المالى أو العقارى الذى التزمت بتقديمه وانها متأخرة فى كثير من الأجرة وان شرط الفسخ أو حلول الأجرة كلها عن مدة الاجارة بأكملها قد تحقق قبلها فقد لزمها الجزاء المتفق عنه فى العقد وهو وضع العين المؤجرة تحت الحراسة القضائية ولا تجد المحكمة بعد ذلك محلا للبحث فى شروط الحراسة القانونية وهل هى متوافرة بالنسبة للنزاع الحاضر أم لا فذلك ما قد توافق المتعاقدون فى امره بما قرروه فى العقد جزاء لمخالفة ما التزم به فريق لفريق فجمل هذا البحث ان تكون الحراسة مطلوبة احتياطيا لظروف طارئة توجبها اولا توجبها لا أن يكون مقتضاها اتفاق المتعاقدين على اقامتها من بادىء العقد لأسباب مبينة فيه قد تحققت فاستوجبها فوجب القضاء ومتى وجب القضاء بها فليس ما يمنع ان يكون الحارس هو وزارة الأوقاف نفسها لأنها صاحبة الحق المطالب به ولأنها كمصلحة عامة اجدر بالحراسة واقدر على القيام بشؤونها واصون لمرافقها وغلاتها وارفق بأمرها نفقة وكلفة ويتعين بناء على ذلك اجابتها الى ما طلبت .

(استئناف وزارة الاوقاف ضد الست عزيز محمد ابراهيم وحضر عنها الاستاذ عزيز شرق رقم ١٠٥٨ سنة ٥٣ ق بالهيئة السابقة)

٢٠٢

١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٦

بيع فى مرض الموت . نفاذه . معلق على إجازة باقى الورثة . شرط صحة الاجازة . العلم المحقق بالعيب . وتعمد تصحيحه .

المبدأ القانونى

من المسلم به قانوناً أن البيع فى مرض الموت إذا كان فيه معنى التبرع وكان لوارث يوقف نفاذه على إجازة باقى الورثة . ومن المتفق عليه أنه يشترط لصحة الاجازة أن يكون المجيز على علم محقق بالعيب الذى يشوب العقد والمقتضى تصحيحه من جهته وأنه ينتوى ويتعمد هذا التصحيح

المحكمة

« حيث انه مما لا نزاع فيه بين الطرفين من وقائع هذه الدعوى وثابت من اوراقها يتلخص فى أن المرحوم احمد نجيب افندى سلام مورث الطرفين توفى بتاريخ ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٢٨ بناحية هلا عن ورثته وهم الست خديجه احمد زوجته وابنته اهداب واخوته ومن بينهم الشيخ احمد مأمون سلام المستأنف عليه وكانت وفاته بمرض سرطان الكبد وقبل وفاته تصرف بالبيع لابنته اهداب القاصر فى ٤٤ فدانا و١٨ قيراطا و٢٠ سهما

بموجب عقد تاريخه ١١ سبتمبر سنة ١٩٢٨ ومسجل فى ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٢٨ نمرة ٦٦٣٣ وفى ١٨ اكتوبر سنة ١٩٢٨ اصدر المتوفى وصية مختارة باقامة اخيه المستأنف عليه وصيا على ابنته اهداب القاصر بموجب اعلام شرعي وعقب الوفاة قرر امين بك سلام احد اخوة المتوفى فى محضر حصر التركة كما يقول المستأنف عليه فى مذكرته وانه يطعن على هذا العقد لأنه باطل وقد صدر فى مرض المرحوم وهو هبة وانه لايجيز الهبة » فلما عرض امر تركة المورث المذكور وتثبيت الوصى المختار امام المجلس الحسبي بجلسة ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٨ سئل الوصى المختار وهو المستأنف عليه عما اذا كان بينه وبين زوجة اخيه المتوفى سوء تفاهم فأجاب بالعبارة الآتية (لامفيش سوء تفاهم انما مصلحتهم تتعارض مع مصلحة القاصر ثم قال «فيه عقد صادر لبنته والورثة ينازعون فى صحته ولكنى انا وان كنت وارث لشقيقى المتوفى فقد اجزته والعقد مسجل قبل وفاة المورث بمدة ٤٥ يوما تقريبا وليس باق من تركته بعد ٤٥ فدن غير ٣ قراريط اشتراها ولم يدفع ثمنها للآن »

وقد ثبت المجلس الحسبي الوصاية المختارة ثم رفعت دعوى من باقى الورثة على الوصى (المستأنف عليه) والزوجة اعلنت فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٨ طلبوا فيها تثبيت ملكيتهم لنصيبهم الشرعي فى جميع التركة وطعنوا على العقد المذكور كما طعنوا على عقد بيع آخر كان صدر للمستأنف عليه من اخيه المتوفى فى ١٦ اغسطس سنة ١٩٢٨ بمقدار ٣ قراريط ارض زراعه و ٣٧٧ مترا شائعة فى منزل بانهما صدرا من المورث فى مرض الموت وفى هذه الدعوى كان المستأنف عليه يدافع عن صحة العقدين الى أن حكم استئنافيا فى ٦ مايو سنة ١٩٣١ بتثبيت ملكية المدعين فيها لنصيبهم الشرعي فى اعيان التركة جميعها ورأت محكمة الاستئناف ان العقدين تحررا فى مرض الموت ولذا يكون البيع لوارث غير نافذ الا اذا اجازه باقى الورثة . وبعد صدور ذلك الحكم بدأ المستأنف عليه ينازع المستأنفة ويتمسك بحقه فى التركة كوارث فطلبت المستأنفة عزله من الوصاية فقضى بعزله من الوصاية وتعيين المستأنفة وصية بدلا عنه ثم رفعت المستأنفة بصفتها الدعوى الحالية طلبت فيها تثبيت ملكيتها الى فدانين و ١٥ قيراطا وسهما وهذا ما كان يؤول الى المستأنف عليه كوارث فى الاطيان المبيعة لابنتها وقالت انه أى المستأنف عليه امتنع عن تسليم هذا القدر اليها ونازعها فيه مع انه قد اجاز البيع باقراره امام المجلس الحسبي كما كان اجازه وقت حصر التركة .

« وحيث انه من المسلم به قانونا انه البيع فى مرض الموت اذا كان فيه معنى التبرع وكان لوارث يوقف نفاذه على اجازة باقى الورثة والنزاع بين الطرفين ينحصر فى هل الاقوال التى صدرت من المستأنف عليه امام المجلس الحسبي بجلسة ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٨ تعتبر اجازة للعقد من جهة بصفته وارثا أم لا .

« وحيث انه من المتفق عليه انه يشترط لصحة الاجازة أن يكون المجيز على علم محقق بالعيب الذى يشوب العقد والمقتضى تصحيحه من جهته وانه ينتوى ويتعمد هذا التصحيح .

« وحيث ان ما أبداه المستأنف عليه من اقوال أمام المجلس الحسبي صريح الدلالة فى انه كوارث لشقيقه المتوفى يجيز العقد الصادر من المورث لابنته أهداب ولو أن الورثة ينازعون فى صحته وفسر مقتضى هذه الاجازة بان العقد سجل قبل وفاة المورث بمدة ٤٥ يوما تقريبا وقد صدرت منه هذه الاقوال من تلقاء نفسه و بمحض اختياره وعبارته ليس فيها لبس ولا غموض ومفهومها ان

الطعن على صحة العقد من باقى الورثة كان لصدوره قبل الوفاة أى فى مرض الموت ومما يؤكد ذلك الفهم ظروف الحال فى الدعوى فالثابت من الأوراق والحكم الاستئنافى أن المتوفى كان يدوعليه المرض من أوائل سنة ١٩٢٨ وأجريت له فى فبراير سنة ١٩٢٨ عملية جراحية لاستخراج حصاة بالحويصلة الصفراوية فاتضح من العملية انه مصاب بسرطان فيها ممتد للكبد وأعضاء أخرى وقد آثر المتوفى شقيقه المستأنف عليه بوصايته المختارة مما يشعر بشديد صلته به فلم تكن حالته الصحية بخافية عليه والطعن على العقد ظهر بمجرد الوفاة من أخيه محمد بك أمين سلام وأثبت هذا الطعن فى محضر حصر التركة بالصيغة التى ذكرها المستأنف عليه نفسه فى مذكرته والتى يقول أنه نقلها بحروفها من محضر حصر التركة وهى صريحة جداً فى ان طعنه على العقد إنما كان لصدوره فى مرض الموت وإن وصف العقد فى قوله بعد ذلك انه هبة بقدر فهمه والمفهوم ان المستأنف عليه بوصف انه وصيا مختاراً وكان حاضراً تحرير محضر حصر التركة كما تقول المستأنفة فى عريضتها ولم ينكره المستأنف عليه وعلى ذلك يكون موضوع الطعن على العقد غير خاف عليه وقت إن أدلى باقراره بعد ذلك أمام المجلس الحسبى فليس له بعدئذ أن يتنصل من إقراره او يؤوله على غير ما يحتمله او يصرفه إلى أى وجه آخر مما ذكره فى مذكرته ولا محل أيضاً لقوله بأن طعن الورثة على العقد كان مبنيا على أسباب عامة لم يتحقق من مداها . أما قول المستأنف عليه فى مذكرته انه لم يكن حراً فى إجازة العقد إلى أهداب وإن موقفه فى الدفاع عن عقده كان يقتضى منه الدفاع عن عقد أهداب وإن صدور العقدين من المورث فى وقتين متقاربين جعله ان يقف فى الدفاع عنهما موقفاً واحدا — هذا القول لا تأثير له على النتيجة القانونية لاقراره بأجازة العقد ولو صح انه كان مدفوعا للاجازة بمصلحة خاصة فلا يعد ذلك طعنا قانونيا على صحة الاقرار — أما ماذكره فى مذكرته أيضاً من ان محكمة الاستئناف عند حكمها لباقى الورثة بنصيبهم ذكرت فى اسباب حكمها ان الاعيان الواردة فى العقدين تبقى فى ملك الورثة جميعهم فان ذلك لا يفيده شيئا لأن مسألة إجازة العقد منه لم تكن مطروحة امامها حتى يصح له التمسك بما ذكره

«وحيث ان مما ذكره المستأنف عليه أيضاً فى دفاعه أن المستأنفة كانت طعنت على العقد موضوع النزاع بالتزوير وقد تبين من الاطلاع على أوراق الشكوى المضمومة أن المستأنفة كانت قدمت للنيابة شكوى بان الشيخ أحمد الجوهرى الذى كلف بتسجيل العقد زاد فيه عبارة متعلقة بالثمن على اعتبار أنه مدفوع من مال القاصر بدلا من مال الام وظهر من التحقيق ان هذه الزيادة أضيفت لتفادى زيادة رسوم التسجيل وعلى ذلك حفظت الشكوى فمثل هذا الطعن لا علاقة له بموضوع البيع فى ذاته ولا يعقل أن تكون إجازة المستأنف عليه منصبة على مثل هذا الطعن لأنه لا يمسه .

«وحيث انه لما تقدم جميعه يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه والحكم للمستأنفة بطلباتها .

(استئناف الست خديجة احمد رجب وحضر عنها الاستاذ عوض الجندى ضد الشيخ احمد مأمون وحضر عنه الاستاذ على أيوب رقم ٥٢١ سنة ٥٣ ق — رئاسة وعضوية حضرات محمد نجيب سالم بك ومحمد قصدى بك ويوسف رفعت بك مستشارين)

٢٠٣

١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٦

مسئولية مدنية . خطأ . تمرجى . مسئولية السيد عنه . شخصاً أو جمعية . مصدر تعيينه . غير مؤثر

المبدأ القانونى

إن السيد سواء كان شخصاً أم جمعية مسؤول عن عماله الأصغرين الثانويين . ولو كان تعيينهم بمعرفة الموظفين الرئيسيين مادام أن تعيينهم بمعرفتهم داخل فيما رسم لهم صاحب العمل من الاختصاصات . وتبقى مسئوليته قائمة عن أعمالهم إذا تبين وجهها وتوافرت أسبابها . ولا جدال فى قيام تلك المسئولية إذا كان العمل الضار المستوجب التعويض ناشىء عن خطأ اشترك فيه فاعله وسيده أو عن إهمال السيد بأن يكون قصر فى مراقبة خادمه ومنعه عن إتيان عمله الضار . وهو قادر على ذلك أو ملزم به بوجه خاص أو أمر به و يستفيد منه

فاذا حوكم تمرجى لتسببه باهماله فى وفاة مريض وحكم عليه نهائياً بالعقوبة فالسيد يسأل عن هذا الاهمال سواء أكان هو الذى أقام الطبيب فى المستشفى فى وظيفته وهذا الأخير هو الذى عين التمرجى ومن فى حكمه أو أن السيد هو الذى عين الجميع مباشرة .

المحكمة

« محصل هذه القضية أن مورث المستأنفة بصفتها كان مريضا بالتهاب شعبى مزمن وصف الطبيب علاجا له حقنا جلدية من مادة معينة فاشترى اتابيب المصل ثم قصد الى المستوصف التابع لجمعية الايمان القبطية التى يرأسها المستأنف ضده الثانى لتعمل له تلك الحقن بمعرفة أحد الموظفين المنوط بهم القيام بمثل هذا العمل فباشر المستأنف ضده الأول بوصف كونه تمرجيا بالمستوصف المذكور حقنه الحقنة الأولى فتسمم دمه من جرائها لانه لم يكن عقم الابرة طبق القواعد المرعية ثم لم يلبث ان توفى بعد ذلك بزمن يسير وقد دلت الابحاث الطبية التى أجريت قبل وفاته مباشرة وبعدها ان سبب الوفاة الغرغرينة والتسمم الناشئان من الحقنة التى حقن بها فى ذراعه الأيسر وقدم المستأنف ضده الأول الى المحاكم الجنائية فقضى عليه بالعقوبة لاهماله الذى سبب للمريض الوفاة فقاضى ورثته التمرجى المذكور ورئيس الجمعية التابع لها المستوصف مطالبين إياهما بتعويض قدروه بمبلغ الف جنيه يلتزمان بأدائه على وجه التضامن فقضت لهم المحكمة الابتدائية بتعويض قدره مائتى جنيه يؤديه المستأنف ضدهما بالتضامن فيما بينهما فاستأنفت المستأنفة الحكم لقلة المحكوم به واستأنف المستأنف ضده الثانى زعما منه بانه غير مسؤول عن خطأ المستأنف ضده الأول حسبما جاء بيانه مفصلا فى مذكرتيه اللتين قدمهما للمحكمة الابتدائية .

والذى لاريب فيه لدى هذه المحكمة ان التمرجى ابراهيم ميخائيل هو الذى قام باجراء الحقنة لمورث المستأنفين وانه باشر ذلك داخل المستوصف لا خارجه أما كون التمرجى هو الذى باشر الحقن دون اتخاذ الحيطة الفنية فقد قضت به محكمة العقوبات وقضاؤها فى ذلك نهائى وقاطع ولا يسمع فيه اعتراض ولا عنه تفنيد وأما كون هذا العمل تم داخل المستشفى فستفاد من ظروف الواقعة ومن مجمل التحقيقات التى تمت بصدده هذا فضلا عن ان الذى يوافق العقل والعرف ان المريض الذى يقصد الى المستوصف ليحقن بدواء يقدمه هو لا المستوصف يحقن فيه لا بعيداً عنه وقد برهن التحقيق واقرار التمرجى على مجىء المريض الى

المستوصف وما دام انه قد حقن بالفعل وثبت ان الحاقن هو التمرجي فكيف يجوز القول بحصول الحقن خارج المستشفى مع قيام التمرجي الذى قصده المريض وحادثه وفاوضه فيه على وجه الاستمرار لارتباط وجوده بعمله وملازمته إياه بحكم وظيفته وان اداة الحقن موجودة فيه وانها فى متناول يده فلا مجال للشك فى هذا الصدد ولا مندوحة من الجزم بأن الحقن قد تم داخل المستشفى وان الأدوات التى استعملت فيه هى ادوات المستشفى ولا عبرة بما يزعم المستأنف ضده الثانى من ان الحكم الجنائى الذى صدر ضد المستأنف ضده الأول باداتنه لخطأه وإهماله حجة قاصرة على المذكور لانه هو لم يكن طرفا فى القضية حين نظرها وهو قول سليم من الوجهة النظرية ولا غبار عليه الان موضوع هذه القضية هو البحث فى وجه ضمان المستأنف ضده الثانى لعمل المستأنف ضده الاول باعتبار كونه رئيس الجمعية التابع لها المستوصف وهل تمتد مسئولية موظفه اذا تقررت نهائيا اليه وهل يسأل عن عمله وخطأه وإهماله أم لا فالحكم الجنائى لايعنيه الا بمقدار قوة اثباته الخطأ والاهمال قبل التامرجي خادمه وموظفه ليس الا وهو من هذه الجهة دون سواها قاطع بيدانه لو جاز له أن يجادله من جهة ثبوت التهمة قبل المتهم فذلك لا يغنيه فتيلا لأن الخطأ والأهمال ثابتان قبل التامرجي لا من جهة الحكم الجنائى فحسب بل بما نوهت المحكمة الابتدائية به وهذه المحكمة من الأسباب والاعتبارات التى استنبطت من عامة التحقيقات التى تمت فى هذه القضية. ويذهب المستأنف ضده الثانى ايضا الى القول بانه غير مسؤول عن عمل التامرجي وان المسؤول بفرض ان المذكور مؤاخذ عن عمله هو طبيب المستوصف وهذا القول مردود بأن طبيب المستوصف وعماله تابعون للجمعية الخيرية التى يرأسها المستأنف ضده المذكور فهم جميعا فى المسؤولية سواسية بالنسبة اليه لأنهم ينتمون اليه ويأتمرون بأوامره ويؤدون له حسابا عن اعمالهم وقد اثبت القضاء ان السيد سواء أكان شخصا أم جمعية مسؤول عن عماله الأصغرين الثانويين ولو كان تعيينهم بمعرفة الموظفين الرئيسيين مادام ان تعيينهم بمعرفتهم داخل فيما رسم لهم صاحب العمل من الاختصاصات (تعليقات دالوز على القانون المدنى مجلد نمرة ٣ مادة ١٣٨٤ ص ٧٨٣ نبذة ٣١٢) واذن فسواء أكان المستأنف ضده الثانى هو الذى اقام طبيب المستوصف فى وظيفته وهذا الأخير عين التامرجي ومن فى حكمه أم انه هو الذى عين الجميع مباشرة فمسئوليته قائمة عن اعمالهم اذا تبين وجهها وتوافرت اسبابها ولا جدال فى قيام تلك المسئولية اذا كان العمل الضار المستوجب التعويض ناشيء عن خطأ اشترك فيه فاعله وسيده او عن اهمال السيد بان يكون قصر فى مراقبة خادمه ومنعه عن إتيان عمله الضار وهو قادر على ذلك او ملزم به بوجه خاص او امر به ويستفيد منه (سوردا جزء ٢ نبذة ٧٦٩ فقرة ٣) ولاريب فى ان من بين ما يناط به التامرجي فى المستشفيات عرفا وعادة اجراء الحقن الدورية التى يأمر بها الطبيب المعالج لافرق فى ذلك بين ان يكون الطبيب تابعا للمستوصف أو أجنبيا عنه وان الجمعية تصيب من إجراء تلك الحقن فى مستوصفها فائدة مادية إذ أن المستوصف يقتضى عنها إجرا قدره قرشان لكل حقنة فقعود التامرجي عند إجراء الحقنة الدورية وهى من عمله اليومى عرفا وعادة عن تعقيمها خطأ فاحش لا مناص من إشراك الرئيس الأول صاحب المستوصف فى تحمل مسئوليته لأنه هو المستفيد من دخل المستوصف ومن ضمنه إجراء تلك الحقن ولا محل

والحالة هذه للاستشهاد بالأمثال التى ضربها المستأنف ضده فى مذكرته فهى بعيدة الانطباق على الحالة التى نحن بصددها ولا يجوز من ثم القياس عليها فلا يمكن القول مثلا ان قيام التامرجى فى مستوصف أو مستشفى بحقن المرضى بناء على أمر الطبيب الصادر له مباشرة أو تنفيذاً لعلاج وصفه طبيب آخر أجنبى عن المستشفى عمل لا علاقة له بوظيفته إذ المعروف أنه متصل بها إتصالا وثيقا لأن طبيب المستوصف لا يقيم فيه باستمرار ولا يلازمه آناء الليل وأطراف النهار وإنما هو يجىء فيه للزيارة فى أوقات معينة محدودة ثم ينصرف للقيام بشئون مهنته الأخرى ثم لا يمكث بعد ذلك فى المستوصف للقيام بالأعمال العادية والاضطلاع بالأمور الطارئة المفاجئة ومباشرة المعالجة حسبما يصف به الطبيب إذ كثيراً ما تكون طريقة العلاج بالحقن من الوسائل المستعجلة التى تقتضيها أحوال استثنائية فيقوم بها التامرجى عند الحاجة ومن ثم فلا يجوز القول بأن إجراء الحقن تحت الجلد ليس من وظيفة التامرجى ولا من عمله بل بالعكس هو الشائع والمتواتر ويتبين ذلك بوضوح فى أحوال المعالجة المزمنة بواسطة الحقن تحت الجلد لفئة المرضى الذين لا تيسر لهم حالتهم المالية تكليف الطبيب المعالج مباشرتها بنفسه ومن أجل ذلك ورغبة فى التيسير للفقراء ورقيق الحال جعل المستوصف واشباهه اجر الحقنة الواحدة قرشين اثنين ولاريب فى أن المباشر لها والحالة هذه يكون التمرجى لا الطبيب ولاسبيل ايضا إلى الأخذ هنا بنظرية الخطأ المشترك بين الفاعل والمصاب فأى خطأ يمكن اسناده الى عليل وصف له طبيبه الحقن بمصل معين فاشتراه ثم توجه به الى المستوصف وتقدم إلى التامرجى لعهده بأنه يباشر مثل هذا العمل عادة وهو يباشره بالفعل كما سبق التدليل عليه باسباب فحقنه التامرجى دون أن يقوم بادىء بدء بتعقيم الأبرة فلوث دمه وهل كان يتعين على ذاك العليل ان يدرس اصول علم البكتريولوجيا قبل التجائه الى المستوصف أم هل كان ينبغى له ان يعقم الأبرة بنفسه وأى شبه بين هذه الحالة وحالة الزانى الذى يقتله زوج خليلته فلا تقبل من ورثته دعوى التعويض والفرق بين الحالتين ظاهر والبون شاسع فمرتكب الزنا آثم ومجرم وقاتله معفى من العقوبة بموجب القانون اما المريض فمضطر إلى السعى للعلاج ومحمول بحكم العرف والعادة على الاطمئنان لطبيبه أو لمن يقوم مقامه فكيف يقاس هذا بذاك .

ولا يمكن الالتفات إلى ما يزعمه وكيل جمعية الايمان من أن صك الاتفاق المبرم بين رئيسها وبين مدير المستوصف يحوى نصا يفيد اضطلاع المدير بالمسئولية دون الجمعية فمثل هذا الاتفاق إن جاز بين المتعاقدين بالنسبة للصلات القانونية التى تربطهما فانه لا يؤثر على ما يترتب عليها للغير من الحقوق ولا يبطل اثر قواعد المسئولية العامة بالنسبة اليهما مجتمعين أم منفردين ومن ثم فالجمعية تبقى مسئولة قبل الغير ممن قد يصابون بضرر من جراء التجائهم للمستوصف بغية المعالجة والاستدواء لأن المستوصف ملكها لا ملك مديره وايراده لها لا لمديره وهى وشأنها معه فى امر التعويض من حيث استقضائه منه ان هى ادته عنه لمن استحقه قبلها

وبمقتضى ماصار بسطه آنفا من الاعتبارات وما بنى عليه الحكم المستأنف من الأسباب التى تأخذ بها هذه المحكمة ان الحكم المذكور فى محله بالنسبة لتقدير مسئولية المستأنف ضدهما ووجوب التعويض لورثة المتوفى قبلهما بوجه التضامن والتكافل

اما فيما يتعلق بمقدار ما حكمت به المحكمة

الابتدائية فترى هذه المحكمة وجوب رفضه الى مبلغ ٤٠٠ جنيه وهو ما يتعين الحكم به

(استئناف الست عفيفه رزق الله عن نفسها وبصفتها وحضر عنها الاستاذ عزيز مشرق ضد ابراهيم مخائيل وآخر بصفته وحضر عنه الاستاذ رياض الجمل والقمص جرجس بطرس بصفته ضد الست عفيفه عن نفسها وبصفتها رقم $\frac{٧٥٢}{٨٩٤}$ سنة ٥٣ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة مصطفى الشوربجى بك واحمد فؤاد انور بك ومحمد فؤاد حسنى بك مستشارين)

٢٠٤

١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٦

١ ـ رهن ـ حيازة العقار المرهون ـ شرط له بالنسبة لغير المتعاقدين دون المدين الراهن

٢ ـ حيازة المرتهن ـ للعين المرهونة حكما ـ تأجيرها لغير المدين ـ استئجار المدين لها بعدها ـ غير مسقط لحق الحيازة ـ لحق التتبع .

المبادىء القانونية

١ ـ إن شرط حيازة العقار المرهون إذا كان الرهن يستوجبها شرط لصحته بالنسبة لغير المتعاقدين لأنها ـ أى الحيازة ـ سبيل احتفاظ الدائن المرتهن بامتيازه بما ارتهنه لاستغلاله وللاحتجاج به قبل الغير . أما بين المتعاقدين أى الراهن والمرتهن فالرهن صحيح ولو لم تتم حيازة المرتهن أو انقطعت لأن العقد منوط باتفاق الطرفين على ما تقرر فيه من الالتزام المتبادل وما عداه من الشرائط كالحيازة طريق لابراز آثاره القانونية وتقريرها بالنسبة لغير المتعاقدين ممن قد يتصل حقهم بالعقار المرهون بوجه من الوجوه . فليس للمدين الراهن أن يدعى ببطلان الرهن لأنه لم يسلم الشيء المرتهن لدائنه أو أنه استرده منه وإنما تسمع هذه الدعوى من الغير ممن لهم اتصال بالمتاع المرهون بحق من حق الحقوق . لذا قالوا إن تمكين المرتهن من حيازة المرهون ليس شرطاً لصحة العقد فيما بين الدائن والمدين ولكنه شرط لاحتجاج الدائن المرتهن قبل الغير بحق امتيازه بالعين المرهونة لأن الحيازة شرط لتقرير هذا الحق له .

٢ ـ إذا كانت العين المرهونة قائمة فى حيازة المرتهن حكما وتأجيرها إياه إلى غير المدين لاستغلالها بشرط محاسبة المدين على الغلة عند الاقتضاء تقرير لهذه الحيازة المقرونة بحق الانتفاع بالعين المرهونة . وبقاء العين بحوزة المستأجر أو من نقلها إليه بعدانتهاء مدة الاجارة غير مفسد لحيازة المرتهن القانونية وبقى حق الحبس إلى حين استيفاء الدين قائماً ويكون للدائن أن يستعيد حيازته حسب القانون فيما لو أبى المدين تمكينه منها باعتبار أنه استأجرها من المستأجر لأن يدهما على العين المذكورة تصبح يد غاصب ولا جدال فى حق صاحب الحيازة الفعلية أو التى فى حكمها فى استرداد العين التى زالت عنها حيازته قسرا ذلك بأنه وإن يكن حق الحبس المتفرع عن الحيازة لا يستلزم على الاطلاق حق التتبع فيما لو خرجت العين من حوزة المرتهن برضاه لاحتمال دلالة ذلك على الرضا على النزول عن الرهن فانه يبقى قائماً فيما لو زالت حيازة المرتهن للعقار قهراً عنه أو بغير رضاه .

المحكمة

مناط الجدل فى هذه القضية يرجع الى تقرير حق الدائن المرتهن فى حبس العين المرهونة حتى يستوفى دينه وشروط ذلك الحق فالمستأنف ضدها

الأولى وهى المدينة الراهنة تزعم ان الرهن بطل بحكم المادة ٥٤١ مدنى لأن العين المرهونة بقيت فى حيازتها من يوم التعاقد من طريق تأجيرها من الدائنة المرتهنة إلى المستأنف ضده الثانى ثم منه اليها ثم منها إلى زوجها عزيز افندى عياد بعلم المستأنفة ورضاها وتقول المستأنفة انها أجرت المنزل المرهون إلى المستأنف ضده الثانى دون سواه وهو تصرف داخل فى مناط حيازتها بسبب الرهن ولا علم لها بعد ذلك بما تواطأ عليه المستأنف ضدهما من التأجير الصادر من الثانى للأولى ثم من الأولى لزوجها عزيز عياد بغية الوصول الى ادعاء بطلان الرهن فيما بعد

والذى ينبغى تقريره بادىء الرأى هو هل يبطل الرهن مطلقاً اذا بقى المرهون فى حيازة الراهن أو عاد إلى حيازته أم انه بطلان نسبى

والذى جرى عليه قول الفقهاء وقضاء المحاكم ان شرط حيازة العقار المرهون اذا كان الرهن يستوجبها شرط لصحته بالنسبة لغير المتعاقدين لانها (أى الحيازة) سبيل احتفاظ الدائن المرتهن بامتيازه بما ارتهنه لاستغلاله والاحتجاج به قبل الغير اما بين المتعاقدين أى الراهن والمرتهن فالرهن صحيح ولو لم تتم حيازة المرتهن او انقطعت لأن العقد منوط باتفاق الطرفين على ما تقرر فيه من الالتزام المتبادل وما عداه من الشرائط كالحيازة طريق لابراز آثاره القانونية وتقريرها بالنسبة لغير المتعاقدين عمن قد يتصل حقهم بالعقار المرهون بوجه من الوجوه والنتيجة اللازمة لهذا ان ليس للمدين الراهن ان يدعى بطلان الرهن لأنه لم يسلم الشىء المرتهن لدائنه أو انه استرده منه وانما تسمع هذه الدعوى من الغير ممن لهم اتصال بالمتاع المرهون بحق من الحقوق لذلك قالوا أن تمكين المرتهن من حيازة المرهون ليس شرطا لصحة العقد فيما بين الدائن والمدين ولكنه شرط لاحتجاج الدائن المرتهن قبل الغير بحق إمتيازه بالعين المرهونة لأن الحيازة شرط لتقرير هذا الحق له (انظر تعليقات دالوز على القانون المدنى مجلد ٤ مادة ٢٠٧٦ ص ١٢٠٧ نبذة ٣٩ وما بعدها وبودرى ولوران مجلد ١ نبذة ٦٨ وحكم الاستئناف الصادر فى ١٤ ابريل سنة ١٩٢٥ الخ)

على أن الثابت من وقائع هذه الدعوى وظروفها أن المستأنفة أجرت حين التعاقد على الرهن الحيازى ما ارتهنته إلى المستأنف ضده الثانى دون سواه ولم يقم أى دليل من جانب المستأنف ضدها على علمها بتصرف المستأجر فيه أو اتفاقها معه على ذلك وما ادعته المستأنف ضدها من هذا القبيل خال عن البرهان مفتقر إلى الدليل وإذن فاحتجاج المستأنف ضدها بما ورد بنص الفقرة الثانية من المادة ٥٤٠ لا يغنيها فتيلا لأن حكم ذلك قاصر على ما يصدره المرتهن من التأجير إلى المدين الراهن مباشرة وهو مشروع لصالح الغير لما يقتضيه النص على وجوب إيراد ذكر التأجير فى صلب العقد أو التأشير به فى هامش تسجيل الرهن من إعلانه لكى يعلم به غير المتعاقدين فاذا كان للمستأنفة تأجير العين المرتهنة لأن ذلك وجه من وجوه الاستغلال الذى تبيحه الحيازة وتقتضية بشرط محاسبة المدين عن غلته على الوجه الذى رتبه القانون فى هذا الصدد وتبينت جدية هذا التصرف من قيام المستأجر بأداء الأجرة للمستأنفة ومن مقاضاتها إياه فيها فيما تخلف بعد ذلك عن الوفاء بها فى مواقيتها ومن الحكم عليه بما استحق لها منها وجب القول بأنها حازت العين المرهونة من حين العقد وليس يطعن فى حيازتها إياها وجديتها أن المستأنف ضده قد أصدر فيما استأجره منها إجارة أخرى إلى ذات المدينة الراهنة فقد يكون هذا التصرف من جانبه تدليسا عليها وتواطؤا مع المدينة

للاضرار بها إلا أن ينهض البرهان القاطع على أنه كان على العكس من ذلك نتيجة تواطؤ المستأنف والمستأنف ضدها على إعادة العقار المرهون اليها من طريق غير مباشر ولا برهان على ذلك كما سلف التنويه به .

ولا شك أن حبس العين المرهونة فرع عن حيازتها فاذا تقرر أن المستأنفة قد حازتها من طريق تأجيرها إلى المستأنف ضده الثانى تأجيرا صحيحا جديا وهو ماتراه هذه المحكمة تعين حقها فى حبسها إلى أن تستوفى دينها أما إذا زالت الحيازة بفعلها و برضاها فلا محل للحبس . ولما كانت العين المرهونة قائمة فى حيازة المستأنفة حكما لأن تأجيرها إياها إلى المستأنف ضده الثانى لاستغلالها بشرط محاسبة مدينتها على الغلة عند الاقتضاء تقرير لهذه الحيازة المقرونة بحق الانتفاع بالعين المرهونة فبقاؤها بحوزة المستأجر أو من نقلها اليه بعد إنتهاء مدة الأجارة غير مفسد لحيازة المرتهنة القانونية ويبقى حق حبسها إلى حين استيفاء الدين قائما ويكون لها أن تستعيد حيازتها حسب القانون فيما لو أبى المستأنف ضدها تمكينها منها لأن يد المستأنف عليهما على العين المذكورة أصبحت بعد انتهاء الأجارة يد غاصب ولا جدال فى حق صاحب الحيازة الفعلية أو التى فى حكمها فى استرداد العين التى زالت عنها حيازته قسرا ذلك بانه وان يكن حق الحبس المتفرع عن الحيازة لايستلزم على الاطلاق حق التتبع فيما لو خرجت العين من حوزة المرتهن برضاه لاحتمال دلالة ذلك الرضا على النزول عن الرهن فانه يبقى قائما (أى حق التتبع) فيما لوزالت حيازة المرتهن للعقار قهرا عنه أو بغير رضاه كما فى حالة المستأجر الذى يمتنع عن رد العقار المؤجر بعد انتهاء الاجارة مثلا لحق المرتهن فى الحبس لاينتقض فى هذه الحالة ولو امتنعت الحيازة الفعلية رغمه لبقاء اعتباره حائزا للعقار حكما وله استرداد العقار لحيازته الفعلية اذا كان فى حوزة الراهن او غيره بالالتجاء الى دعوى اعادة اليد ليتم له حق حبسه بالفعل الى حين الوفاء له بدينه (راجع بودرى وولهل ـ كتاب الرهن والامتياز مجلد ١ ص ٢٣٢ ـ نبذة ٢٤٥ ـ ٢٥١) ولهذا يتعين لغو الحكم المستأنف من هذه الجهة والقضاء للمستأنفة بحقها فى حبس العين المرهونة لها حتى تستوفى دينها

(استئناف الست فهيمه عثمان مصطفى وحضر عنها الاستاذ ادوار بك قصيرى ضد الست عزيزه سليمان فلتس وآخر وحضر عن الأولى الاستاذ عمر عمر رقم ١٦٥ سنة ٥٣ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العـزة مصطفى الشوربجى بك واحمد فؤاد انور بك ومحمد فؤاد حسنى بك مستشارين)

أحكام محاكم الجنايات

٢٠٥

محكمة جنايات مصر

٧ نوفمبر سنة ١٩٣٦

تزوير فى أوراق رسمية ـ اعلان خصم خصمه فى غير محل اقامته ـ اتفاقه مع آخر على تسلم الاعلان باعتباره مقيما معه ـ لاستصدار حكم ضد خصمه ـ صحته .

المبدأ القانونى

تقع جريمة التزوير فى أوراق رسمية باثبات واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة إذا تعمد خصم إعلان خصمه فى غير محل إقامته الحقيقى واتفق مع شخص على تسلم الاعلان على اعتبار أنه مقيم مع الخصم المراد إعلانه ثم تقدم

صاحب الاعلان إلى المحكمة ليستصدر منها حكماً بطلباته ضد خصمه الحقيق الذى لم يعلن بالفعل وأعلن شخصاً آخر بدلا عنه .

المحكمة

« حيث ان النيابة العمومية اتهمت المذكور بأنه فى يوم ١٠ اغسطس سنة ١٩٣٥ - ١١ جماد أول سنة ١٣٥٤ بدائرة قسم الوايلى بمحافظة مصر اشترك مع آخر مجهول فى ارتكاب تزوير فى ورقة رسمية هى اعلان دعوى شرعية بأن قرر المجهول للمحضر ان سعديه محمد على تقيم بالمنزل رقم ٤٥ بحارة وسط الوايليه واستلم الاعلان نيابة عنها وطلبت من حضرة قاضى الاحالة احالته على محكمة الجنايات لمحاكمته بالمواد ٤٠ و ٤١ و ١٨٠ عقوبات .

« وحيث ان حضرة قاضى الاحالة قرر فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٦ احالته على هذه المحكمة لمحاكمته بالمواد المذكورة

« وحيث انه بجلسة اليوم سمعت المحكمة هذه الدعوى على الوجه المبين تفصيلا بمحضر الجلسة

« ومن حيث أن سعديه بنت محمد على قدمت شكوى للنيابة تقول فيها انه لحصول نزاع شرعى بينها وبين محمد عبد المجيد المتهم ادعى واقعة مزورة فى عريضة دعوى اعلنها بها بسكن احد اصدقائه نسب وجودها فيه واستلم الاعلان باسم مستعار هو اسم احمد محمد مدعيا انه ابن عمها مع انها لا تقيم فى المنزل الذى حصل فيه الاعلان ولم يكن لها قريب يسمى احمد محمد وشهدت فى التحقيق وامام المحكمة ان المتهم تزوج منها وانها حصلت ضده على حكم شرعى بنفقة لها فعمد الى تصوير دعوى اسقاط النفقة وذكر فى عريضة هذه الدعوى ان المعلن اليها وهى سعديه المذكورة تقيم بالمنزل رقم ٤٥ بحارة وسط الوايليه قسم الوايلى واعلنها هناك وسلم الاعلان لشخص تسمى باسم احمد محمد واتصف بانه ابن عمها مع انه لا يوجد لها ابن عم يحمل هذا الاسم ولم يكن لها محل اقامة ولا اقارب بالمنزل المذكور وقد انبنى على هذا الاعلان الذى لم يصلها ان حكم غيابيا من المحكمة الشرعية ضدها باسقاط النفقة .

« وحيث انه تبين من الاطلاع على الاعلان المطعون فيه انه عمل بناء على طلب محمد عبد المجيد محمد ضد سعديه بنت محمد على الساكنة بالمنزل رقم ٤٥ بحارة وسط الوايليه قسم الوايلى بمصر لتحضر امام محكمة عابدين الشرعية فى جلسة يوم ٢٠ اغسطس سنة ١٩٣٥ لسماع الحكم بأن لا حق لها فى الاستمرار على طلب النفقة المقررة لها لانقضاء عدتها وان المحضر حسين افندى مصطفى تولى هذا الاعلان فى يوم ١٠ اغسطس سنة ١٩٣٥ بمحل اقامة وسكن سعديه المذكورة بالمنزل رقم ٤٥ بالعنوان المذكور وخاطب ابن عمها احمد محمد المقيم معها لغيابها وقد وقع على هذا الاعلان بأمضاء لاحمد محمد المذكور .

« وحيث ان محمد وهبى شيخ الحارة شهد بان سعديه بنت محمد على لا تقيم بالمنزل رقم ٤٥ سالف الذكر كما انه لا يوجد بين سكان هذا المنزل من يسمى احمد محمد وشهد حسن محمد احمد ان سعديه تقيم معه وانه لم يسكن معها المنزل الذى حصل فيه الاعلان وان زوجها زور فى الاعلان وحصل بذلك على حكم ضد سعديه فاستأنف الحكم بها وشهدت هانم بنت على والدة سعديه على ذلك وشهد امام قاسم صاحب المنزل رقم ٤٥ آنف الذكر فى التحقيق بان سعديه لم تسكن عنده فى بيته ولم يكن فى هـــذا المنزل شخص يدعى احمد محمد .

« وحيث ان المتهم انكر التهمة وقال ان سعديه كانت تسكن مع اهلها فى العنوان الذى

ذكر فى الاعلان وانه لم يكن مع المحضر وقت ان باشر الأعلان وانه لايعرف من الذى استلم الأعلان

« وحيث ان المحكمة ترى من الأدلة المتقدمة وشهادة الشهود ومن التحقيقات عدم التعويل على انكار المتهم للتهمة لثبوتها عليه من الأدلة المذكورة من كونه هو هو صاحب المصلحة فى احداث التزوير كيلا تحضر المدعى عليها لتبدى أوجه دفاعها فى الجلسة ولذلك يكون فى يوم ١٠ أغسطس سنة ١٩٣٥ الموافق ١١ جمادالأولى سنة ١٣٥٥ بدائرة قسم الوايلى بمحافظة مصر اشترك مع شخص آخر مجهول لم يوفق التحقيق الى معرفته فى ارتكاب تزوير فى ورقة رسمية هى اعلان دعوى شرعية رفعها على سعديه بنت محمد على لسقوط النفقة المقررة لها عليه وذلك بان اثبت فى الأعلان على غير الحقيقة ان سعديه المعلن اليها المذكورة تقيم بالمنزل رقم ٤٥ بحارة وسط الوايليه قسم الوايلى وسلمه لقلم المحضرين ولما ذهب المحضر لمباشرته فى هذا العنوان تقدم له شخص وادعى ان اسمه احمد محمد وزعم كذبا انه ابن عم سعديه المطلوب اعلانها وانها تقيم معه فى معيشة واحدة فتسلم الاعلان عنها بهذه الصفة وبتلك الوسيلة بعد ان اثبت المحضر ذلك كله والبيانات المزورة السابقة بسلامة نية فى محضر الإعلان وكان من تسمى باسم احمد محمد هذا محرضا من قبل المتهم على ارتكاب جريمة التزوير فى محضر الاعلان ومتفقامعه على ذلك وقد وقعت فعلا جريمة التزوير بناء على ذلك التحريض والاتفاق وعقاب المتهم على ذلك يقع تحت نص المواد ١٨١ و٤٠ و ٤١ من قانون العقوبات

« وحيث ان المحكمة ترى لظروف الحادثة اخذ المتهم بالرأفة عملا بالمادة ١٧ من القانون المذكور

« وحيث ان المحكمة ترى أيضا لظروف الحادثة ولحالة المتهم إيقاف التنفيذ بعقوبة الحبس التى يحكم بها على المتهم وذلك عملا بالمادة ٥٢ من نفس القانون لانه لم يثبت وجود سوابق للمتهم »

(قضية النيابة ضد احمد عبد الحميد رقم ٨٠٦ سنة ١٩٣٦ كلى مصر رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة سيد مصطفى بك وجدى عبد الملك بك مستشارين والاستاذ احمد حلمى القاضى المنتدب)

قضاء المحاكم الكلية

٢٠٦
محكمة طنطا الكلية الأهلية
٢ نوفمبر سنة ١٩٣٣

اختصاص المحاكم الأهلية ـ نزاع على ملكية عين وقف . مدنية بحتة . مقرر .

المبدأ القانونى

: أجمعت أحكام المحاكم الأهلية على أن المنازعات الخاصة بملكية أعيان الوقف هى منازعات مدنية بحتة لاشأن للمحاكم الشرعية بها وإنما هى من اختصاص محاكم الأحوال العينية لخروجها من أصل الوقف وقد ذهب القضاء الشرعى بنفسه هذا المذهب ولا عبرة بالرأى القائل ان المحاكم الشرعية تختص بجميع ما يتعلق بشؤون الوقف بناء على ما ورد بالمادة ٢٦ من لائحة ترتيبها من أن دعوى الوقف والاستحقاق فيه بجميع أسبابه ودعوى إثبات النظر عليه كذلك أو غير ذلك مما يتعلق بشؤون الوقف ترفع أمام المحكمة التى بدائرتها أعيانه كلها أو بعضها أو أمام المحكمة التى بدائرتها محل إقامة المدعى عليه فعبارة «أو غير ذلك مما يتعلق بشؤون الوقف» لايمكن

أن تنصرف إلى جعل المحاكم الشرعية مختصة بجميع المسائل المرتبطة بالوقف ولو خرجت عن أصله . بل المعقول أن تنصرف إلى جميع ما يتعلق بشئونه وتكون من المسائل التى أخرجها الشارع من اختصاص المحاكم الأهلية عملا بالمادة ١٦ من لائحة ترتيبها .

المحكمة

عن الدفع الفرعى بعدم الاختصاص

« من حيث ان المدعى عليه الاول دفع فرعيا بعدم اختصاص المحكمة الكلية بنظر هذه الدعوى لأن ما يهمه منها بصفته ناظرا على وقف المرحوم مصطفى الجندى هو الدفاع عن العين الموقوفة البالغ مساحتها ٩٥و١١٦ مترا وقد سبق تقدير قيمتها فى الدعوى الشرعية التى فصل فيها بينه وبين المدعى بواقع جنيه للمتر الواحد فتكون قيمة الدعوى أقل من ١٥٠ جنيها وتدخل فى اختصاص القاضى الجزئى

« ومن حيث ان المدعى طلب رفض هذا الدفع مرتكنا الى ان طلباته الواردة بصحيفة الدعوى هى الحكم أصليا بتثبيت ملكيته الى المنزل الكبير البالغة مساحته ١٦و١٦٣ مترا واحتياطيا الزام الفريق الثانى من المدعى عليهم بدفع مبلغ ٢٩٩ جنيها ثمن ما باعوه اليه فيما خصهم من المنزل الكبير وقدره ٧٤ مترا باعتبار ثمن المتر الواحد ٤ جنيهات وتثبيت ملكيته الى نصف المنزل الصغير البالغة مساحته ١٣٢ مترا مع الزام الفريق الثالث من المدعى عليهم بدفع مبلغ ٧٤ جنيها و٤٩٠ مليما وأن هذه الطلبات فى مجموعها تزيد عن نصاب القاضى الجزئى ولا عبرة بما يخص المدعى عليه الاول وحده منها وانه فضلا عن ذلك فالدعوى الشرعية كانت خاصة بارض الطاحونة المدعى بوقفها كما هو ظاهر من الحكمين الشرعيين الابتدائى والاستئناف المقدمة صورتاهما بحافظة المدعى عليه الأول رقم ٩ دوسيه ولذا قدر ثمن المتر فيها بجنيه واحد أما النزاع الحالى فخاص بمنزل قائم على تلك الأرض ولذا قدر للمتر الواحد منه أربعة جنيهات باعتبارها ثمنا للأرض والبناء معا

« ومن حيث ان المحكمة ترى أن دفاع المدعى هذا فى محله فيكون الدفع بعدم الاختصاص على غير أساس ويتعين رفضه

عن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها

« ومن حيث ان المدعى عليه الأول دفع الدعوى أيضا بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها من المحكمة الشرعية التى قضت نهائيا بجريان ال ٩٥ و١١٦ مترا المذكورة فى وقف المرحوم مصطفى على الجندى بحكمها الصادر فى ١٢ يناير سنة ١٩٣٢ (مستند نمرة ٢ حافظة رقم ٩ دوسيه)

« ومن حيث ان المدعى والفريق الثانى من المدعى عليهم طلبوا رفض هذا الدفع بناء على ان الحكم الشرعى صدر من جهة لا ولاية لها فى إصداره وانه من ناحية أخرى يوجد خلاف بين هذا النزاع والنزاع الذى طرح على المحكمة الشرعية من حيث الخصوم والموضوع والسبب فلا يحوز الحكم السابق والحالة هذه قوة الشىء المحكوم فيه بالنسبة للنزاع الحالى

« ومن حيث ان احكام القضاء الاهلى قد أجمعت تقريبا على ان المنازعات الخاصة بملكية اعيان الوقف هى منازعات مدنية بحتة لا شأن للمحاكم الشرعية بها وانما هى من اختصاص محاكم الاحوال العينية لخروجها عن اصل الوقف

وقد ذهب القضاء الشرعي نفسه هذا المذهب (راجع كتاب المرافعات للمرحوم أبو هيف بك طبعة ثانية بند ١٣٥ الى ١٣٩ والاحكام المشار اليها بالهوامش وكذلك كتاب قواعد المرافعات لمحمد العشماوى بك جزء أول بند ١٦٩ الى ١٧٢ وحكم إسكندرية الإبتدائية فى ١٢ فبراير سنة ١٩٢١ محاماه سنة ثانيـــة ص ٣٤٤ ومصر الابتدائية فى ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٠ محاماه سنة عاشرة ص ٧٦١ ونقس المحكمة فى ٢٨ ابريل سنة ١٩٣١ محاماه سنة ١٩١٣ ص ١٩٣ وحكم محكمة مصر الشرعية الكبرى فى ٢٩ يوليو سنة ١٩٠٠ بمجلة الأحكام الشرعية ١ ص ٥٥)

« ومن حيث انه لا عبرة بالرأى القائل ان المحاكم الشرعية تختص بجميع ما يتعلق بشئون الوقف بناء على ما ورد بالمادة ٢٦ من لائحة ترتيبها من أن دعوى الوقف والاستحقاق فيه بجميع أسبابه ودعوى اثبات النظر عليه كذلك أوغير ذلك مما يتعلق بشئون الوقف ترفع أمام المحكمة التى بدائرتها أعيان الوقف كلها أو بعضها الأكبر قيمة أو أمام المحكمة التى بدائرتها محل اقامة المدعى عليه فعبارة (أو غير ذلك مما يتعلق بشئون الوقف) هـذه لا يمكن أن تنصرف الى جعل المحاكم الشرعية مختصة بجميع المسائل المرتبطة بالوقف ولو خرجت عن أصله بل المعقول ان تنصرف الى جميع ما يتعلق بشئون الوقف وتكون من المسائل التى أخرجها الشارع من اختصاص المحاكم الأهلية بموجب المادة ١٦ من لائحة ترتيبها وهو نفس الشارع الذى سن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ومما يؤيد هذا الرأى ان المادة ٢٦ المشار اليها وردت باللائحة الشرعية فى الباب الخاص ببيان الاختصاص المركزى ولم ترد فى مجال بيان الاختصاص العام أما المـادة ١٦ من اللائحة الأهلية فقد وردت فى الباب الخاص ببيان وظائف المحاكم على العموم

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك كان النزاع المطروح على هذه المحاكم وهو نزاع مدنى بحت ينصب على ملكية عين معينة هو من المنازعات الخارجة عن اختصاص المحاكم الشرعية ولايكون للحكم الصادر من تلك المحاكم بجريان تلك العين فى الوقف المشمول بنظارة المدعى عليه الأول أى قوة تربط هـذه المحكمة فى الدعوى الحالية ويكون الدفع بعدم جواز نظرها فى غير محله ويتعين رفضه

(قضية السيد افندى فهمى تركى وحضر عنه الاستاذ الشيخ حسن عبد القادر ضد على أفندى عيسوى الجندى بصفته وآخرين رقم ٢٨٨ سنة ١٩٣٢ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد عزمى ويوسف يعقوب وإبراهيم كامل واصف)

٢٠٧

محكمة طنطا الكلية الأهلية

٣ يوليو سنة ١٩٣٥

١ ـ عقد ـ عدم ذكر السبب فيه . لا يفيد عدم وجوده . فى عقود التبرعات . السبب فيه . نية التبرع .

٢ ـ الاقرار ـ تعريفه فى نظر علماء الشريعة . صحته . أن لا يكون محال شرعاً ـ بطلانه شرعا . عدم معاملة المقر به . أحواله .

٣ ـ تعاقدات ـ بشأن تركة المتعاقد . حالاته . ولاية الموالاة . مخالفتها للنظام العام . بطلانها .

٤ ـ هبة ـ القبض . تسليم سند الدين . لا يعتبر كذلك

٥ ـ هبة الديون ـ بعقد غير رسمى . صحتها . فى أحوال معينة .

المبادىء القانونية

١ ـ من المبـادىء المقررة أن عـدم ذكر السبب فى العقد ليس معناه عدم وجوده إذ يصح أن يكون السبب موجوداً وقائماً رغم إغفال ذكره فى العقد أو التلميح إلى مايحدده ويفيده وفى عقود التبرعات لا يتصور انعدام

السبب لأن الالتزام فيها هو نية التبرع . وقد نصت المادة ١١٣٢ مدنى فرنسى التى لامقابل لهـا فى القانون المصرى على أن التعهد يكون صحيحاً ولو لم يذكر به سبب .

٢ ـ إن علماء الشريعة الاسلامية يعرفون الاقرار بأنه هو الاخبار بثبوت حق للغير على نفس المقر ولو فى المستقبل باللفظ أو ما فى حكمه سواء كان الحق إيجابياً أو سلبياً واشترطوا لصحة الاقرار فيما يتعلق بالمقر به ألا يكون محالا شرعاً أى لا يعده الشرع باطلا فان كان باطلا شرعاً لم يعامل المقر بمقتضاه. والاقرار به يكون باطلا غير معتبر شرعاً حتى إذا أخذ المقر له من المقر المال المقر به كان للمقر أن يسترده منه ثانية لأنه أخذه منه بغير وجه شرعى. ومثال الاقرار بالمحال الشرعى أن يقر إنسان بقدر من السهام لوارث أكثر مما هو مقدر له شرعاً . ومثل هذا الاقرار باطل فى نظر الشرع . وإقرار المورث لأحد الورثة بدين إيثاراً له على بقية الورثة ولو كتبت به وثيقة لأنه إقرار بشىء محال شرعاً . ومن قبيله إقرار الرجل لزوجته بمهرها بعد أن تبرئه منه أو بعد أن تهبه له أو إقراره لها بنفقة مدة ماضية هى فيها ناشز من غير سبق قضاء ولا رضاء مع اعترافها بذلك . فهذه الاقرارات جميعها باطلة شرعاً لأنها إقرارات بأشياء يحكم الشرع ببطلانها بطلاناً كلياً .

٣ ـ تعتبر باطلة التعاقدات بشأن تركة المتعاقد كأن يتصرف صاحب التركة حال حياته من طريق التعاقد مع الغير على جعل هذا الغير وارثاً له مع كونه غير وارث شرعاً أو أن يهب المورث وارثه شيئاً معيناً إبان حياته فى مقابل أن يتعهد الوارث بالتنازل من الآن عن حق المطالبة بنصيبه فى الميراث بعد موت الواهب وهو المورث أو أن يتفق شخصان فى عقد على أن يرث كل منهما الآخر إذا مات قبله وهو ولاء الموالاة . فكافة هذه العقود باطلة لاخلالها بالنظام العام والتحيل بها باطل كذلك بطلاناً مطلقاً لا تلحقه الاجازة ويحكم به القاضى من تلقاء نفسه .

٤ ـ إن تسليم سند الدين الموهوب لا يعتبر قبضاً لأن هبة المنقول لا تتم إلا بالقبض أو بحصولها بعقد رسمى فإقرار الزوج فى ورقة عرفية بأن فى ذمته لزوجته مبلغاً ما وتسليم هذا التعهد لزوجته يجعل الهبة ناقصة شرط القبض فتقع باطلة وتسليم ورقة الهبة لا تقوم مقام تسليم المبلغ الموهوب .

٥ ـ من المتفق عليه فقهاً أن هبة الديون بغير عقد رسمى لا تقع إلا فى إحدى حالات ثلاثة (١) تحويل السندات القابلة للتحويل وهو يدخل فى الهبات المستترة (٢) تسليم السندات التى لإذن حاملها (٣) حالة الابراء من الدين الثابت فى الذمة والصادر من الدائن للمدين بتسليم سند الدين إليه .

المحكمة

« من حيث ان المستأنفة وهى الست أمينه محمد صالح تطلب الحكم بالزام المستأنف عليهم بأن يدفعوا لها متضامنين من تركة مورثهم المرحوم

فرحات افندى سليم مبلغ ١٥٠ جنيها مصريا مع المصاريف واتعاب المحاماة عن الدرجتين مستندة فى دعواها على سند موقع عليه من مورث الطرفين مؤرخ ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ نصه كالآتى «فى ذمتى للسيدة المحترمة أمينه محمد صالح من طنطا المبلغ الموضح بعاليه وقدره مائة وخمسين جنيها مصريا أدفعه الى حضرتها وقت الطلب وقد تحرر هذا العمل بموجبه» . ويلى ذلك توقيـــع المدين والتاريخ

وقد دفع المستأنف عليهم ببطلان السند لعدم وجود السبب وبأن لفظة «فى ذمتى» لا تكون سببا فى الالتزام والسبب مخالف للنظام العام لأن المورث أراد مخالفة قواعد الميراث الشرعية بإيثار زوجته المدعية على باقى ورثته ومحكمة أول درجة أحالت الدعوى الى التحقيق لاثبات ونفى سبب الالتزام المحرر به السند موضوع المطالبـة فلم يكن لدى المدعية شهود تقدمهم واقتصرت على تقديم أربعة أورادمال عن سنى ١٩٣١ و١٩٣٢ و١٩٣٤ تفيد ملكيتها الى ٨ اسهم و١٥ قيراطا وفدان بناحية دسيا فى سنة ١٩٣٢ وفى سنة ١٩٣٤ أصبح التكليف بفدان واحد فى الناحية المذكورة كما قدمت عقد بيع عرفى ثابت التاريخ فى ١٨ مايو سنة ١٩٢٦ يفيد شراءها من والدها بصفته وليا شرعيا على أخريات لمنزل بطنطا بثمن قدره ٥٠٠ جنيه مصرى وهذا العقد لم يسجل قاصدة بذلك اثبات يسارها وملاءتها على اقراض مورث المستأنف عليهم المبلغ الذى تطالبهم به من تركته

«ومن حيث انه من المبادىء المقررة أن عدم ذكر السبب فى العقد ليس معناه عدم وجوده إذ يصح أن يكون السبب موجودا وقائما رغم إغفال ذكره فى العقـد أو التلميح الى ما يحدده. ويفيده ففى عقود التبرعات لا يتصور انعـــدام السبب

L'absence de cause ne peut pas se réaliser pour les actes unilateraux, comme les domations لأن الالتزام فيها هو نية التبرع animus donandi

وقد نصت المادة ١١٣٢ من القانون المدنى الفرنسى التى لا مقابل لها فى القانون المصرى على أن التعهد يكون صحيحا ولو لم يذكر به سببه .

La conventions n'est pas moins valable, quoique la caues n'en soit pas exprimée

. والسند موضوع النزاع فى هذه الدعوى لا يمكن أن يكون عديم السبب أصلا إذ على فرض أنه ليس عقد قرض فهو عقـد آخر ذو سبب مخالف للنظام العام أو غير مخالف له كما سنستجليه وهذا العقد الآخر اما ان يكون إقرارا بدين غير خال من سبب يتعين بحثـه وتقديره وإمـا أن يكون على الأقل عقد هبة ذات سبب صورى والسبب الصورى cause simulée يكون جائزا فى عقد الهبة المستورة فى صيغة عقـد بيع وان كان السبب صوريا لا يمنع من اقامة الدليل على السبب الحقيقى للعقد

«ومن حيث ان علماء الشريعة الاسلامية يعرفون الاقرار بأنه هو الأخبار بثبوت حق للغير على نفس المقر ولو فى المستقبل باللفظ أو ما فى حكمه سواء أكان الحق ايجابيـــا أو سلبيا واشترطوا لصحة الاقرار فيما يتعلق بالمقر به الا يكون محالا شرعا أى لا يعده الشرع باطلا فان كان باطلا شرعا لم يعامل المقر بمقتضاه والاقرار به يكون باطلا غير معتبر شرعا حتى اذا أخـذ المقر له من المقر المال المقر به كان للمقر أن يسترده منه ثانية لأنه اخذه منه بغير وجه شرعى ومثال

الاقرار بالمحال الشرعى أن يقر انسان بقدر من السهام لوارث أكثر مما هو مقدر له شرعا نحو ان يموت رجل عن ابن وبنت فيقر الابن أن الميراث بينه وبين اخته نصفان فهذا إقرار باطل لأنه أقر بشيء يعده الشرع باطلا لأن الشرع جعل للذكر مثل حظ الانثيين فى مثل هذه الصورة فجعل الانثى مثل الذكر اثبات لشيء باطل شرعا فلا يعتبر ولا تأخذ المقر لها أكثر من نصيبها الشرعى أصلا. كذلك اقرار المورث لأحد الورثة بدين ايثارا له على بقية الورثة ولو كتبت به وثيقة لانه اقرار بشيء محال شرعا . ومن قبيله إقرار الرجل لزوجته بمهرها بعد أن تبرئه منه أو بعد أن تهبه له أو اقراره لها بنفقة مدة ماضية هي فيها ناشز من غير سبق قضاء ولا رضاء مع اعترافها بذلك فان جميع هذه الاقرارات باطلة شرعا لانها اقرارات بأشياء يحكم الشرع ببطلانها بطلانا كليا وعدم وجودها فلا تعتبر وقد جرت المحاكم المختلطة على أن الاقرار لاشتغال ذمة المقر بدين يجب أن يكون أساسه غير مخالف للنظام العام

«ومن حيث ان أحكام الأرث من النظام العام فقد نصت المادة ٢٦٣ من القانون المدنى الأهلى على «أن بيع الحقوق فى تركة انسان على قيد الحياة باطل ولو برضاه» وهذا الحظر عام شامل لكافة العقود التى يطلق عليها actes sur successions futures وهى نوعان :

-١- تعاقدات بشأن تركة الغير -٢- تعاقدات بشأن تركة المتعاقد كأن يتصرف صاحب التركة حال حياته من طريق التعاقد مع الغير على جعل هذا الغير وارثا له مع كونه غير وارث شرعا أو ان يهب المورث وارثه شيئا معينا ابان حياته فى مقابل أن يتعهد الوارث بالتنازل من الآن عن حق المطالبة بنصيبه فى الميراث بعد موت الواهب وهو المورث

او ان يتفق شخصان فى عقد على ان يرث كل منهما الآخر اذا مات قبله وهو ولاء الموالاة حيث يقول شخص لآخر أنت مولاى ترثنى اذا مت وتعقل عنى اذا جنيت والشخص الموالى بكسر اللام يقال له الأدنى والموالى بفتحها يقال له الأعلى وكما قد يقع هذا العقد من جانب واحد قد يقع من الجانبين وكافة هذه العقود على اختلاف أنواعها باطلة لأخلالها بالنظام العام والتحيل بها باطل كذلك بطلانا مطلقا لا تلحقه الأجازة ويحكم به القاضى من تلقاء نفسه وقد قضت محكمة النقض والابرام المدنية بأنه لا يجوز قبل وفاة أى أنسان الاتفاق على شيء يمس بحق الارث عنه سواء من جهة ايجاد ورثة غير من لهم الميراث شرعا أو من جهة الزيادة أو النقص فى حصصهم الشرعية أو من جهة التصرف فى حق الارث قبل استحقاق صاحبه إياه فان جميع هذه الاتفاقات وما شابهها يخالف النظام العام (نقض ١٤ يونيه سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٥ العدد ٣ القسم الأول ص ٨١ رقم ٥٤١)

«ومن حيث فيما يتعلق بالدفع بأن هذا السند هو هبة تمت بالقبض ولا يجوز الرجوع فيها فقد جرت الاحكام على أن تسليم سند الدين الموهوب لا يعتبر قبضا لأن هبة المنقول لا تتم الا بالقبض أو بحصولها بعقد رسمى فاقرار الزوج فى ورقة عرفية بأن فى ذمته لزوجته مبلغا او تسليم هذا التعهد للزوجة يجعل الهبة ناقصة شرط القبض بحيث تقع باطله وتسليم ورقة الهبة لا يقوم مقام تسليم المبلغ الموهوب (محكمة مصر الابتدائية أول يناير سنة ١٩٣٥ المحاماه سنة ١٥ عدد ٣٧٨ ص ٤٤١ ومحكمة الأزبكية ٢٨ يناير ١٩٢٤ المحاماة سنة خامسة عدد ٣٧٩ ص ٤٤٣)

فاذا تبين من حقيقة العقد أنه عقد هبة بغير مقابل وكان من المقرر قانونا أن هبة المنقول كالثابت

سواء بسواء لابد من حصولها بعقد رسمي وانما استثنى من ذلك حالة تسليم المنقول للموهوب اليه أو حصول الهبة فى المنقول والعقار فى صورة عقد آخر بشرائطه المصححة له قانونا فاذا كان الموهوب منقولا ولم يحصل تسليمه فعلا ولم تأخذ الهبة شكل عقد آخر فتسليم سند الدين لاتأثير له فى تصحيح الهبة لأنه من المتفق عليه فقها أن هبة الديون بغير عقد رسمي لاتقع الا فى أحدى حالات ثلاثة : -١- تحويل السندات القابلة للتحويل وهذا يدخل فى الهبات المستترة -٢- تسليم السندات التى لأذن حاملها - ٣ - حالة الابراء من الدين الثابت فى الذمة والصادر من الدائن للمدين بتسليم سند الدين اليه (راجع حكم محكمة الاستئناف الأهليه الصادر فى ١٦ ابريل سنة ١٩٣٣ المحاماة السنة الرابعة عشر العدد السابع ص ٤٨٢ رقم ٢٥١ .

« ومن حيث ان الأدلة متوافرة على ان المورث كان على درجة من اليسر والملاءة بحيث لم يكن فى حاجة الى اقتراض هذا المبلغ واقتراضه من زوجته التى ثبت أن مواردها وثروتها وقت ذاك لم تكن لتعينها على اقراضه هذا المبلغ .

« ومن حيث انه من كل ماتقدم يتعين الحكم ببطلان السند ورفض دعوى المستأنفة وإلزامها بالمصاريف

(قضية الست امينه هانم محمد صالح ضد الست ام ابراهيم فرحات سليم وآخرين رقم ٢٢٧ سنة ١٩٣٥ لرئاسة وعضوية حضرات القضاة اسماعيل محمد بك رئيس المحكمة وعلى حسين واحمد محمد فراج)

٢٠٨

محكمة شبين الكوم الكلية الأهلية

٢ مارس سنة ١٩٣٦

١ - اختصاص المحاكم الأهلية . بطلب إبطال وقف . حصل اضراراً بالدائنين . مقرر

٢ - حلول مشترى العقار . محل الدائنين المرتهنين . بعد دفع الثمن لهم . ثابت .

المبادىء القانونية

١ - استقر الفقه والقضاء على أن أصل الوقف الذى من اختصاص المحاكم الشرعية هو الأركان الجوهرية التى بنى عليها إنشاؤه وتكوينه أى أن كل مايتعلق بصحة الوقف ووجوده فهو من أصله فطلب ابطال الوقف المعقود إضراراً بالدائنين لا يعتبر من أصل الوقف لأنه يفترض فيه أن الوقف قد تم تكوينه صحيحاً من الوجهة الشرعية . إلا أنه لسبب نصت عليه المادة ٥٣ من القانون المدنى جعلته قابلا للابطال وفرق بين إبطال الوقف ووقف وقع باطلا لعيب فى تكوينه واصله فالأول لايدخل ضمن أصل الوقف الذى نصت عليه المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية بدليل أن النص عليه فى القانون المدنى يحمل بين طياته اختصاص صريح للمحاكم الأهلية بالنظر فيه .

٢ - حلول مشترى العقار محل الدائنين المرتهنين بعد أن أدى ثمن العقار لهم يحصل بقوة القانون حتى بصرف النظر عن عمل أى شىء من إجراءات التنفيذ .

المحكمة

« من حيث ان المدعى قد طلب ابطال الوقف الصادر من محجور المدعى عليها فى الاثنى عشر فدانا المبينة الحدود بعريضة افتتاح الدعوى على اعتبار أن هذا الوقف حصل اضرارا بالدائنين اصحاب الحقوق العينية الذى حل محلهم فى هذه الديون بعد أن أوفاهم بها طبقا لتعاقد تم بينه وبين المحجور عليه بتاريخ ٢ يناير سنة ١٩٢٦ اتفق فيه المدعى مع محجور المدعى عليها على أن يبيعه

هذا الأخير إثنى عشر فدانا فى مقابل ثمن قدره ٣٦٠٠ جنيه تعهد المدعى بسدادها الى الدائن المرتهن بطريقة معينة فصلت فى هذا العقد

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليها دفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى على زعم أن ابطال الوقف مما يدخل فى اختصاص المحاكم الشرعية طبقا للمادة السادسة عشر من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية .

« وحيث ان رأى الفقه والقضاء قد استقر على أن أصل الوقف الذى من اختصاص المحاكم الشرعية هو الاركان الجوهرية التى بنى عليها انشاؤه وتكوينه أى أن كل ما يتعلق بصحة الوقف ووجوده فهو من أصله وطلب ابطال الوقف المعقود اضرارا بالدائنين لا يعتبر من أصل الوقف لأنه يفترض فيه أن الوقف قد تم تكوينه صحيحا من الوجهة الشرعية. إلا انه لسبب نصت عليه المادة ٥٣ من القانون المدنى جعلته قابلا للابطال وفرق بين ابطال الوقف ووقف وقع باطلا لعيب فى تكوينه واصله فالأول لا يدخل ضمن اصل الوقف الذى نصت عليه المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية بدليل أن النص عليه فى القانون المدنى يحمل بين طياته اختصاص صريح للمحاكم الاهلية بالنظر فيه

« وحيث انه لما تقدم يكون الدفع الفرعى فى غير محله ويتعين رفضه

« ومن حيث انه بالنسبة للموضوع فالثابت من المستندات المقدمة فى الدعوى أن المدعى قد اتفق مع محجور المدعى عليها على شراء الاثنى عشر فدانا موضوع الوقف بثمن قدره ٣٦٠٠ جنيه اتفق فى العقد على أن يقوم المشترى بسداد ثمنها لاصحاب الحقوق العينية من ذلك ٦٠٠ جنيه للبنك العقارى المصرى و ٤٠٠ لشركة الفونس كحيل والباقى يدفع للبنك العقارى أيضا بعد أن يستحضر البائع من البنك ما يفيد قبوله هذا وشطب الرهن.

« ومن حيث انه تبين بأن المدعى تنفيذا لهذا الاتفاق قد قام فعلا بسداد مبلغ ٨٧٠ جنيها للبنك العقارى المصرى ولشركة الفونس كحيل من أرباب الديون الثابت تسجيلها قبل حصول الوقف كما انه قد تحصل المدعى على حكم بهذه القيمة من محكمة طنطا الاهلية فى القضية ٤٨٩ سنة ١٩٢٦ كلى كما انه قد سدد مبلغ ١٧٤ جنيها أخرى الى شركة الفونس كحيل أخذ بها حكما من محكمة شبين الكوم الأهلية فى القضية ٢٢١ سنة ١٩٣١ كلى

« وحيث انه لاخلاف بين الطرفين فى أن طلب الاستبدال المقدم للمحكمة الشرعية لم يتم ورفض قبوله .

« وحيث ان المادة ١٦٢ مدنى صريحة فى النص على أن التأمينات التى كانت للدائن الأصلى تكون تأمينا لمن دفع الدين اذا كان الدافع أدى ثمن عقار اشتراه للدائنين المرتهنين لذلك العقار كما انه قد استقر الرأى على أن حلول مشترى العقار محل هؤلاء الدائنين يحصل بقوة القانون حتى بصرف النظر عن عمل أى شىء من اجراءات التنفيذ (راجع فى ذلك حكم محكمة الاستئناف المختلطة المؤرخ فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٣ المنشور بمجلة المحاماه سنة ٤ رقم ٢٣٥ ص ٢٩٠) كما أنه لا محل للقول بأنه حصل استبدال فى الدين بما حكمت به محكمتا طنطا وشبين الكوم لأن الأحكام مقررة للحقوق لا منشئة لها فضلا عن أنه تبين من الاطلاع على حكم محكمة طنطا سالف الذكر انه قد قرر فعلا هذا الحلول وأيده .

« ومن حيث انه يكفى لابطال الوقف الحاصل من المدين أن يكون هذا الايقاف قد أضر بالدائن

ويراد بالضرر ايجاد حالة اعسار لدى المدين من جراء تصرفه او زيادة اعساره ، بما أن الوقف فيه معنى التبرع فلا معنى للتبرع بمال تقررت عليه حقوق للغير

« وحيث انه تبين من المستندات المقدمة من المدعى المتضمنة حجوزات عقارية متعددة بناء على طلب الدائنين المرتهنين ومحاضر مرسى مزاد وحجوزات متوقعة على منقولاته مايفيد اعسار المحجور عليه

« ومن حيث انه مما تقدم يتعين الحكم بابطال الوقف والغائه

(قضية الشيخ عثمان عمر حبيب وحضر عنه الاستاذ زكى فهمى منصور ضد الست عزيزه محمد شير بصفتها وحضر عنها الاستاذ محمد شبل مرعى رقم ٩٣ سنة ١٩٣٥ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة ابراهيم كامل ومحمود وهدان ومحمد احمد حافظ)

٢٠٩

محكمة مصر الكلية الأهلية

٩ مارس سنة ١٩٣٦

١ - جبانات - مرسوم ١٠ فبراير سنة ١٩٢٤ - سفح جبل المقطم - مخصص لدفن موتى المسلمين .

٢ - أملاك عامة - تخصيص بعض أراضى الحكومة - لدفن الموتى - اعتبارها كذلك .

٣ - مرسوم الجبانات - مدى تطبيق المادة الثانية منه .

٤ - مرسوم الجبانات - تطبيق المادة الثالثة منه - مبانى مقامة فى منطقة الجبانات - بحسن نية - نزع ملكيتها - التعويض عنها .

المبادىء القانونية

١ - تدل الفتاوى الشرعية وخرائط الحملة الفرنسية وجراند باشا ومصلحة المساحة على أن سفح جبل المقطم بالحدود المبينة فى مرسوم الجبانات الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٢٤ مخصص من قديم الزمان لدفن موتى المسلمين فيه .

٢ - إن تخصيص الحكومة لبعض أراضيها لدفن الموتى فيها يجعلها من الأملاك العامة وفقاً لنص الفقرة الحادية عشرة من المادة التاسعة من القانون المدنى .

٣ - إن نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من مرسوم الجبانات الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٢٤ الذى أخرج الأراضى المشغولة بمجموعة المساكن الواقعة حول مسجدى الامام الشافعى والامام الليثى من التخصيص للدفن إنما ينطبق على الأراضى التى كان قائماً عليها مساكن وقت صدور هذا المرسوم فلا يسرى على الأراضى التى أقيمت عليها مساكن بعد تاريخ صدوره .

٤ - إن نص المادة الثالثة من المرسوم السالف الذكر ليس من شأنه تحويل بعض أراضى الجبانات المخصصة لمنفعة عامة إلى أملاك حرة بدليل أن الحكومة احتفظت فى الفقرة الثانية من المادة الثانية من نفس المرسوم بجميع حقوقها على هذه الأراضى . وإنما قصد به بصفة عامة عدم نزع ملكية المبانى المقامة فى هذه المنطقة من أفراد حسنى النية قبل أن يعطوا التعويض العادل نظير مبانيهم .

المحكمة

« من حيث ان محصل وقائع هذه الدعوى هو أنه بموجب عقد رسمى تاريخه ٣١ يوليه سنة ١٩٣٢ ومسجل بتاريخ ٢٧ اغسطس سنة ١٩٣٢ تبادلت السيدة سكينه هانم منصور مع احمد افندى الجبالى (المدعى) على عقارين أعطت هى من جانبها منزلا بشارع الكردى بخريطة التونسى بالامام

الشافعى مكونا من دورين وحديقةقدر ثمنه بمبلغ ٩٠٠ جنيه وأخذت من المدعى نصيبه وقدره النصف فى عمارة بشارع الدرادية قدرثمنة بمبلغ ١٧٤٠ جنيها ودفعت من فرق البدل مبلغ ٦٤٠ جنيها واستبقت تحت يدها مبلغ ٢٠٠ جنيه قيمة رهن محملة به العمارة وتعهدت بدفعه للمرتهن وبتاريخ ٢٨ اغسطس سنة ١٩٣٢ رفع المدعى هذه الدعوى وذكر فى عريضتها أنه اتضح له بعد اتمام الصفقة أن المنزل المبيع له مقرر عليه حق ارتفاق لمصلحة الحكومة إذ ثبت أنه تنطبق عليه لائحة جبانات المسلمين بمدينة القاهرة الصادرة بتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٦ وأنه ممنوع بمقتضى المادتين ٦ و ٧ من هذه اللائحة باجراء أى تجديد أو ترميم أو انشـــاء

« وبما ان هذه القيود تكون حقوق ارتفاق للحكومة كانت خافية عليه وقت التعاقد ـ وبما أن البائعة له ضمنت خلو العين المبيعة من كافة شوائب الملكية ـ وقد اتضح له أيضا أن على المنزل المبيع له حق رهن تأمينى للمدعو يوسف سموحه لم يشطب بعد . من أجل هذا طلب الحكم على المدعى عليها السالف ذكرها ـ أولا ـ بفسخ عقد البدل المحرر بينهما ومحو التسجيلات التى تمت نتيجة له على المنزل المملوك له والكائن بشارع الدرادية رقم ٣٦ تبع قسم الدرب الاحمر واعادته الى ملكيته ووضع يده ـ ثانيا ـ بألزام المدعى عليها بأن تدفع له مبلغ ألف جنيه مصرى تعويضا عما تكبده من الاضرار وقيمة ما دفعه من رسوم قضائية وأتعاب سماسرة وثمن اصلاحات قام بها قبل ظهور العيوب الخفية فى المنزل ـ ثالثا ـ تقرير حقه فى حبس العقار المبيع اليه وهو المنزل الكائن بشارع الكردى رقم ٤٢ بخريطة التونسى تبع قسم الخليفة واستبقائه تحت يده لحين وفائه بكافة مطلوبه ـ رابعا ـ بألزامها بكافة مصاريف الدعوى ومقابل أتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة

وبتاريخ ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ أدخل المدعى وزير الداخلية بصفته فى الدعوى وعدل طلباته فى مواجهته الى ما يأتى ـــ أولا ـ ومن طريق أصلى تثبيت ملكيته لكل ارض وبناء المنزل رقم ٤٢ الكائن بشارع الكردى بخريطة التونسى تبع قسم الخليفة ملكية كاملة غير منقوصة وغير مقيدة بأى حق ارتفاق للجنة الجبانات أو لمحافظة مصر وعدم تعرض هذه الجهات الحكومية له فى المنزل الآنف الذكر مع الزام وزير الداخلية بصفته بالمصاريف ومبلغ ألف جنيه بصفة تعويض نظير الاجراءات الادارية التى اتخذت ضده لمنعه من الانتفاع بملكه بغير وجه حق ومقابل أتعاب المحاماه

وقائع الدعوى رقم ٥٢٨ سنة ١٩٣٤

وباعلان تاريخه ٣٠ يناير سنة ١٩٣٤ رفعت وزارة الداخلية دعواها على كل من احمد افندى محمد الجبالى والسيدة سكينة منصور مرزوق طالبة للأسباب الواردة باعلانها المذكور الحكم بأحقية الحكومة لقطعة الارض البالغ مسطحها ٦٣٤ مترا مربعا والمبينة الحدود فى عريضتها باعتبارها من المنافع العامة (جبانة الأمام الليثى) مع الزام المدعى عليهما فيها بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بدون كفالة مع حفظ حق الحكومة فى طلب ازالة المنزل القائم على الأرض فى أى وقت شاءت

« ومن حيث ان الفصل فى دعوى احمد محمد الجبالى يتوقف على كيفية الفصل فى دعوى وزارة الداخلية وعلى الخصوص بعد أن تبين من الاطلاع على حافظة مستندات السيده سكينة هانم أن رهن يوسف سموحه قد شطب وبذلك زال أحد الأسباب التى بنى عليها احمد محمد الجبالى دعواه

ومن ثم يتعين أولا بحث الأوجه التي تستند اليها وزارة الداخلية فى دعواها تمهيدا للفصل فى دعوى احمد محمد الجبالى

« ومن حيث ان مبنى دعوى وزارة الداخلية أن قطعة الأرض القائم عليها المنزل رقم ٤٢ بشارع الكردى بخريطة التونسى والتى كانت محلا لعقد البدل الرقيم ٣١ يوليو سنة ١٩٢٢ المحرر بين المدعى عليهما هى من أملاك الحكومة العامة باعتبارها جزء من جبانة الامام الليثى وسيدى عقبة كما يظهر ذلك من تطبيق خرائط كل من الحملة الفرنسية فى سنة ١٧٩٨ وجراند باشا فى سنة ١٨٧٤ ومصلحة المساحة فى سنتى ١٩١٣ و ١٩٢٠ والثابت منها جميعها أن قطعة الأرض السالف بيانها تقع فى صميم مدينة المقابر .

« ومن حيث ان المحكمة أصدرت بتاريخ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤ حكما تمهيديا بندب الخبير الهندسى احمد بك كمال للانتقال الى نقطة النزاع وتطبيق خرائط الحكومة ومستندات الخصوم على الطبيعة وتحقيق ملاحظاتهم والاطلاع على تقرير الخبير المودع فى الدعوى نمرة ٢٣٢٨٢ سنة ١٩٢٤ مخالفات مستأنفة المضمومة والتقرير بعد ذلك عما اذا كانت الأرض المقام عليها المنزل موضوع التقاضى تدخل فى منطقة الجبانات المعتبرة من المنافع العامة أم لا مع بيان أصل ملكية البائع للسيدة سكينة منصور لهذه الأرض وكيف آلت اليه ملكيتها

« ومن حيث ان الخبير المعين باشر مأموريته وأودع تقريره والذى أثبت فيه (أولا) أنه بتطبيق خرائط الحكومة الخاصة بالجبانات المعمولة بمعرفة المساحة فى سنة ١٩١٣ والتى حصلت مراجعتها فى سنة ١٩٢٠ وكشف التحديد المرفق بالمرسوم الملكى الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٢٤ الخاص بتحديد جبانات المسلمين بمدينة القاهرة وخريطة الحملة الفرنسية وخريطة جراند باشا وباقى مستندات الخصوم اتضح له أن المنزل المتنازع عليه وهو الملون فى رسمه باللون الأخضر داخل ضمن أرض الجبانات المخصصة للمنفعة العامة وأن الفقرة الثانية من المادة الثانية من المرسوم السالف ذكره استثنت من الأماكن المخصصة للدفن الأراضى المشغولة بمجموعة مساكن واقعة حول مسجدى الامام الشافعى والامام الليثى مع حفظ جميع حقوق الحكومة على هذه الأراضى وفوض الخبير للمحكمة تأويل هذا النص (ثانيا) أنه تبين له من الاطلاع على عقد البيع المؤرخ ٢٨ مايو سنة ١٩٢٧ المصدق عليه أمام محكمة الخليفة الجزئية فى ٢٩ مايو سنة ١٩٢٩ أن الست سكينه هانم منصور اشترت المنزل موضوع التقاضى أرضا وبناء من محمد العبد محمد عيد بمبلغ ٥٥ جنيها وثبت له من الاطلاع على عقد البيع المؤرخ ١٣ مايو سنة ١٩١٢ أن محمد العبد محمد عيد اشترى المنزل المتنازع عليه انقاضا فقط من السيد مصطفى خليل العقبى بمبلغ ستة جنيهات

« ومن حيث ان محصل دفاع الست سكينة هانم منصور فى الدعويين المضمومتين هو ما يأتى :ـ أنها اشترت بتاريخ ٢٨ مايو سنة ٩٢٧ العقار موضوع التقاضى من محمد العبد محمد عيد ولم يكن البناء القائم الا سورا وبعض أنقاض قديمة ولذلك كان الثمن قليلا لأن قيمة الارض مشتراها كانت رخيصة وقتئذ لبعدها عن المدينة وفى ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٢٧ ازالت الانقاض القديمة وبنت الدور الاول فكلفها ٤٨٥ جنيها بخلاف الاخشاب والحديد والأدوات الصحية وفى ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٢٩ بنت الدور الثانى فكلفها مبلغ ٦٩١ جنيها وقد ربطت على هذا المنزل عوائد قدرها ٩٥٦ مليما

و ١١ جنيها فى السنة ولما تركت سكناه بعد وفاة زوجها وبنتها كانت تؤجر دوريه بنحو عشرة جنيهات وبلغ مجموع ما كلفها هذا المنزل بعد انشاء حديقته وجراجين به وادخال النور الكهربائى فيه نحو ١٥٠٠ جنيه ولم تعطه بطريق البدل لاحمد محمد الجبالى الا تجنبا لذكرى ابنتها التى توفيت فيه . وان ملكيتها للارض المقام عليها المنزل ثابتة لها بنائها فيها عملا بالمادة ٥٧ مدنى وأيضا بوضع يدها عليها خمس سنوات بنية حسنة وبعقد صحيح عملا بالمادة ٧٦ مدنى وثابتة لمن ملكها بوضع يده عليها عشرين سنة بغير منازع من تاريخ مشتراه فى ١٠ مايو سنة ١٩١٢ الى تاريخ بيعه لها فى ٢٨ مايو سنة ١٩٢٧ وأنه بفرض أن المنزل موضوع التقاضى واقع ضمن منطقة الجبانات فليس للجنة الجبانات أن تمنع الناس من بناء أو تجديد أو ترميم أملاكهم لأنه يجب أن يكون حكم المادة السادسة من لائحة الجبانات قاصرا على اصلاح نفس الجبانات لايتعدى أثره الى أملاك الناس وأن حكم محكمة المخالفات الذى أصدرته المحكمة الاستئنافية والقاضى بتغريم احمد محمد الجبالى ٢٠٠ قرشاً لاقامته مبانى بأرض الجبانات بدون تصريح غير ملزم للمحكمة المدنية ولا تأثير له مطلقا فى حقوقها لأنها لم تكن طرفا فى الدعوى الجنائية ـــ أما الحكم الصادر فى دعوى المخالفة ضدها فلم تعلم به الا وقت تنفيذه وأن لا حق على كل حال للجبالى افندى فى دعواه لأنه مفروض عليه بالقانون . لأن حقوق الارتفاق التى توجب الضمان هى التى تكون خافية وهذا لا يتفق مع اقراره فى عقد البدل بأنه عاين العقار المتبادل عليه المعاينة التامة النافية للجهالة أو الشك شرعا على أن وقفية عمر بن الخطاب لسفح جبل المقطم لدفن موتى المسلمين فيه ليست وثيقة تاريخية وانما هى حكاية تناقلها الرواة بما حوت من (مختلف الأقاصيص) وأنه لا يمكن تحديد معنى سفح جبل المقطم تحديدا واضحا وأن مدينة المقابر حسب بيان الحملة الفرنسية فى خريطتها تشمل أملاكا حرة للحكومة كما تشمل أملاكا خاصة للأفراد وأن سفح جبل المقطم كان عامرا بالقصور والجواسق والمساكن مما يخرج عن المنافع العامة وأن تحديد منطقة الجبانات بالمرسوم الصادر فى سنة ١٩٢٤ يشمل أملاكا خاصة لم تشأ الحكومة أن تنزع ملكيتها أو تضمها بل استثنتها من التخصيص للدفن بموجب الفقرة الثانية من المادة الثانية من المرسوم السالف الذكر وطعنت فى تقرير الخبير احمد بك كمال بأنه متحيز لجانب احمد محمد الجبالى واستندت الى ما ورد فى تقرير عبد الحميد افندى صدقى المودع فى دعوى المخالفة المستأنفة رقم ٢٣٢٨٢ المضمومة

« ومن حيث ان وزارة الداخلية ترتكن من جانبها فى إثبات أن الأرض موضوع التقاضى تعتبر من المنافع العامة على ما يأتى ـ أولا ـ حجية الحكمين الجنائيين الصادر أحدهما فى مواجهة السيدة سكينه هانم منصور بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ والآخر ضد احمد محمد الجبالى بتاريخ ٢٠ ابريل سنة ١٩٣٣ والقاضى أولهما بالغرامة والازالة والثانى بالغرامة لاقامة المحكوم عليهما مبانى جديدة بأرض الجبانات (ثانيا) على الفقرة الحادية عشرة من المادة التاسعة من القانون المدنى التى تنص على إعتبار كافة الأموال الأميرية المنقولة أو الثابتة المخصصة لمنفعة عمومية بالفعل او بمقتضى قانون أو أمر من ضمن ما تشمله الأملاك الاميرية .

« ومن حيث انه من التوسع الزائد فى التأويل أن يستنتج من الحكمين السالف ذكرهما أن المحكمة

الجنائية فصلت ضمنا فى تبعية أرض المنزل موضوع التقاضى للمنفعة العامة مع أن أحدا من الخصوم لم يثر هذه النقطة الفرعية امامها على أن عدم صحة هذا التأويل ظاهر من مراجعة أسباب الحكم الاستئنافى الصادر فى دعوى النيابة ضد احمد محمد الجبالى بتاريخ ٢٠ ابريل سنة ١٩٣٣ إذ بنى ذلك الحكم على وجود حقوق ارتفاق قانونية مقررة للمصلحة العامة على العقار موضوع المخالفة وهذا لايتنافى مع حق ملكية المخالف للأرض ومن ثم يكون استناد الحكومة إلى هذين الحكمين لاثبات أحقيتها للأرض موضوع التقاضى باعتبارها من المنافع العامة إرتكانا فى غير محله .

« ومن حيث ان واقعة تخصيص عمرو بن العاص لسفح جبل المقطم لدفن موتى المسلمين فيه تنفيذاً لأمر عمر بن الخطاب تؤيدها الأخبار والروايات المتواترة وقد صدرت عنها فتوى شرعية من الشيخ حسونه النواوى شيخ الجامع الأزهر ومفتى الديارة المصرية سابقا تتضمن أن العلماء نصوا على أن قرافة مصر موقوفة من عمر ابن الخطاب رضى الله عنه لدفن موتى المسلمين فيها وأنه لا يجوز الانتفاع بها بغير الدفن وأنه يصح وقف الأمام شيئا من أرض بيت المال على جهة عامة للسلمين ونصوا أيضاً على أن حد سفح المقطم الموقوف المذكور من قصر المقوقس الذى كان ببركة الجيش المعروف الآن بالبساتين إلى اليحموم وهو الجبل الأحمر المطل على القاهرة من شرقيها الشمالى الكائن بشرق العباسية وقد جرى العمل على ذلك من صدر الاسلام للآن وقد نصوا أيضاً على أن العمل حجة فى مثل ذلك كشرط الواقف (راجع صورة نص الفتوى بحافظة مستندات الحكومة) وقد كان ما تضمنته تلك الفتوى موضع احترام المحاكم الأهلية والمختلطة فى بعض أحكام سابقة صدرت منها (راجع فى ذلك الحكم الاستئنافى العالى المنشور بمجلة المحاماة السنة الثامنة ص ٤١ رقم ١٩ وتعليقات بسطوروس على المادة ٢٢ من القانون المدنى المختلط الحكم رقم ٧٤)

« ومن حيث ان الحكومة لا تقصد من الاستشهاد بالفتوى والأحكام السابق الأشارة اليها إثبات أن الأرض موضوع النزاع موقوفة وإنما ترمى إلى إثبات تخصيصها فعلا من عهد عمرو بن العاص لمنفعة عامة وهى دفن موتى المسلمين فيها .

« ومن حيث انه مما يدعم دعوى الحكومة فى اثبات تخصيص الأرض موضوع النزاع لمنفعة عامة وهى دفن الموتى من قديم الزمان أنه بتطبيق خرائط كل من الحملة الفرنسية فى سنة ١٧٩٨ وجراند باشا فى سنة ١٨٧٤ والمساحة فى سنة ١٩١٣ والحدود الواردة فى مرسوم ١٠ فبراير سنة ١٩٢٤ والخرط الملحقة بهذا المرسوم يتبين أن الأرض موضوع النزاع تدخل فى صميم منطقة الجبانات ومما تجب ملاحظته هنا أن المواقع والحدود المبينة فى الخرط السابق الأشارة اليها ليست وهمية من مخترعات خيال راسمها وانما هى حقيقية صورت من واقع الطبيعة وما جرى عليه العمل وبذلك ينتفى القول بأن مدينة المقابر أو منطقة الجبانات هى حكاية قصصية منقولة لا حقيقة لها فى الواقع ولا يؤيدها سند مقبول وليس أدل على خطأ هذا الزعم من وجود آثار لمقابر قديمة مبعثرة فى هذه المنطقة وعلى بعد سبعين مترا قبلى غربى مكان النزاع كما هو ثابت من تقرير الخبير .

« ومن حيث ان المحكمة ترى أن الأسانيد المتقدم بيانها كافية لاثبات أن العقار موضوع

النزاع يدخل فى منطقة الجبانات المعدة لمنفعة عامة هى دفن موتى المسلمين فيها ومن ثم تعتبر الأرض القائم عليها منزل السيدة سكينة هانم من الأراضى المخصصة للمنافع العامة والتى لايجوز تملكها بوضع اليد مهما طالت مدته عملا بالمادة التاسعة من القانون المدنى

« ومن حيث انه يبقى البحث فى تفسير نص الفقرة الثانية من المادة الثانية وكذا نص المادة الثالثة من مرسوم ١٠ فبراير سنة ١٩٢٤ وفيما إذا كانت هـــذه النصوص تنطبق على العقار موضوع التقاضى أم لا .

«ومن حيث انه قد يظن لأول وهلة أن النصوص السابق الاشارة اليها لاتتفق مع اعتبار جميع الأراضى الداخلة فى منطقة الجبانات من الأملاك العامة التى لايمكن أن يقرر عليها حق امتلاك خاص ولكن يظهر من مقابلة نص المادة الثالثة بنص الفقرة الثانية من المادة الثانية من المرسوم السالف ذكره وهو الذى أخرج من التخصيص للدفن « الأراضى المشغولة بمجموعات مساكن واقعة حول مسجدى الامام الشافعى والامام الليث ومع حفظ جميع حقوق الحكومة على هذه الأراضى » أن المقصود بحق الامتلاك الخاص فى المادة الثالثة من هذا المرسوم انما هو ملكية المبانى الداخلة فى منطقة الجبانات وان كان يبدو من عبارة النص أنها تشمل الأرض والمبانى معا لأنه لايتأتى أن تصبح أرض الجبانات القديمة ملكا خاصا بوضع اليد عليها مهما طالت مدته مع احتفاظ الحكومة بحقوقها فيها باعتبارها من المنافع العامة وقد راعت الحكومة فى وضع هذا النص مصلحة أصحاب المبانى الذين أقاموها بحسن نية فلم تشأ أن تنزع يدهم عنها قبل أن تعطيهم التعويض العادل نظير مبانيهم

«ومن حيث انه وان كان ورد فى صدر المرسوم السالف ذكره أن من ضمن اعتراضه توسيع نطاق الجبانات بأضافة بعض أملاك الميرى الحرة اليها الا أنه لم يضع الحد الفاصل بين ما يعتبر أصلا من الاملاك العامة وما يعتبر من أملاك الميرى الحرة المضافة على أنه مما لاشك فيه أن جميع الأراضى التى شملتها الحدود الواردة فيه صارت تعتبر من الاملاك العامة من تاريخ صدوره بالاستثناءات الواردة فيه .

«ومن حيث ان نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من المرسوم السالف ذكره لايسرى على منزل السيدة سكينة هانم منصور للسببين الآتيين (أولا) لبعده عن مجموعات المساكن الواقعة حول مسجدى الامام الشافعى والامام الليث كما أوضح ذلك مندوب الحكومة فى مذكرته وكما هو ظاهر من الاطلاع على الخرائط المرفقة بتقرير الخبير (وثانيا) لأن السيدة سكينة بأقرارها أنشأت منزلها بعد تاريخ مشتراها فى ٢٨ مايو سنة ١٩٢٧ أى انه فى تاريخ صدور مرسوم ١٠ فبراير سنة ١٩٢٤ لم تكن أرضه من ضمن الأراضى المشغولة بمجموعات مساكن واقعة حول مسجدى الامام الشافعى والامام الليث بل كانت وقت أن اشترته حسب وصف السيدة سكينه له فى مذكرتها (رقم ١٥ دوسيه ص٥) عبارة عن أرض محاطة بسور وبها بعض انقاض فلا تستفيد شيئا من نص الاخراج السابق الاشارة اليه لانه من الاحوال المقررة فقها أنه لايجوز التوسع فى الاستثناء بطريق القياس ولان منزلها لم ينشأ الا بعد صدور المرسوم السالف ذكره رغم ماذكر فى العقد بأن المبيع لها منزل فلا تستفيد من نصوصه على ان عدم انطباق نص الفقرة الثانية السالف

ذكرها على المنزل موضوع التقاضى لا يمنع المحكمة من ان تقرر انها اقامته فى ارض الجبانات بحسن نية وباعتقاد ان الارض المقام عليها هذا المنزل مملوكة لها وان لاحق للحكومة فى طلب إزالته دون ان تدفع لها التعويض الذى تستحقه وفقا لنص الفقرة الاخيرة من المادة ٦٥ من القانون المدنى

« ومن حيث انه لا يصح الاعتراض على الحكومة فى هذه الدعوى بتصرفاتها فى دعاوى أخرى او بالنسبة لمنازل اخرى قريبة من المنزل موضوع النزاع او بقبول مصلحة المساحة التأشير على عقود البيع الخاصة بمنازل مقامة على اراضى داخلة فى منطقة الجبانات لان مثل هذه الاعتراضات لا تنهض حجة قانونية ضد الحكومة وليس من شأنها تغيير الوضع القانونى للدعوى كما ان الاحتجاج بتقرير الحكومة عوائد على المنزل موضوع التقاضى لا يؤدى قانونا إلى اخراج ارضه التى ثبت للمحكمة انها من صميم ارض الجبانات من الاملاك العامة وادماجها فى عداد الاملاك الخاصة

« ومن حيث انه مادام قد ثبت للمحكمة من مجموع ما تقدم ان ارض المنزل موضوع التقاضى تعتبر من ضمن ارض الجبانات المخصصة لدفن موتى المسلمين فيتعين الحكم فى دعوى وزارة الداخلية بطلباتها مع الزام السيدة سكينة هانم منصور بمصاريفها ومقابل اتعاب المحاماة فيها وفى دعوى احمد محمد الجبالى برفض طلبه الأصلى بخصوص تثبيت ملكيته لكامل ارض وبناء المنزل موضوع التقاضى لثبوت ان ارضه من الأملاك العامة والحكم له بفسخ عقد البدل المحرر بينه وبين السيدة سكينة هانم منصور ومحو التسجيلات التى تمت نتيجة له على المنزل المملوك له والكائن بشارع الدوادية نمرة ٣٦ تبع قسم الدرب الاحمر وإعادته لملكيته ووضع يده بشرط قيامه برد الباقى عليه من فرق البدل بعد استنزال مبلغ التعويض الذى سيرد ذكره فيما يلى والمصاريف المستحقة له ـ أما مبنى حكم الفسخ فلأن المتبادلة معه أعطته بطريق البدل منزل لم تكن تملك أرضه المعتبرة من الأملاك العامة وأما دفاعها بأن اقراره فى عقد البدل بمعاينة المنزل المعطى له بطريق البدل ينفى ادعاءه بجهالة القيود القانونية المقررة على المبانى الكائنة فى منطقة الجبانات وعلى الخصوص لأنه مفروض عليه بالقانون فمردود بأنه لا يصح التوسع فى هذا الفرض النظرى لأقصى حد وتجاهل حقيقة الواقع اضرارا بالمتبادل معها واذا كانت هى رغم معاينة الخبير وتطبيقه خرائط الحكومة ومستنداتها لا تزال تنازع فى نتيجة تقريره فكيف كان يتسنى للتبادل معها بمعاينته معرفة ما اذا كانت لائحة الجبانات تسرى عليه أم لا ـ وكان يجب عليها أن تنص فى عقد البدل على علم المتبادل معها بقيود الملكية المقررة على المنزل الذى اعطته له بطريق البدل وعلى الخصوص لأنه سبق أن حرر ضدها محضر مخالفة ضد لائحة الجبانات وأعلنت بالدعوى وحكم عليها فيها بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ بالغرامة والازالة لفتحها بابا فى المنزل بدون تصريح من لجنة الجبانات أما احتجاجها بأن لا عذر للمدعى فى جهله القانون فلا محل له على كل حال بعد أن ثبت أنها لا تملك أرض المنزل الذى أعطته بطريق البدل .

« ومن حيث ان مبلغ التعويض الذى يطالب به احمد محمد الجبالى مبالغ فيه وتقدره المحكمة بمبلغ ١٠٠ جنيه مائة جنيه فقط نظير ما صرفه فى عمارة المنزل المعطى له بطريق البدل وما تكبده من مصاريف بسبب هذه الدعوى أما ما يدعيه عن

رسوم السمسرة فلم يقدم دليلا عليه .

« ومن حيث انه لاحق له فى حبس العقار موضوع التقاضى تحت يده لأن مادفعته السيدة سكينه له من فرق البدل يفى وزيادة بما حكم به عليها من تعويض ومصاريف .

« ومن حيث ان طلب المدعى إعادة العقار الذى أعطاه للدعية بطريق البدل الى وضع يده لايمكن اجابته قبل أن يرد لها الباقى من فرق البدل بعد استنزال مطلوبه منها بمقتضى هذا الحكم .

« ومن حيث ان طلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة سواء من جانب الحكومة أو من جانب احمد محمد الجبالى لامبرر له قانونا ويتعين رفضه .

(قضية احمد افندى محمد الجبالى وحضر عنه الاستاذ سابا حبشى ضد السيدة سكينه منصور مرزوق وآخر وحضر عن الاولى الاستاذ محمد صبحى بحبث رقم ٢١٣٢ سنة ١٩٣٢ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلمى وعلى عرفه وعبدالعزيز سليمان)

٢١٠
محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

٢٩ ابريل سنة ١٩٣٦

شيكات ـ كالكمبيالات ـ فى شروط صحتها ـ التحويل فيها عدم استيفائه لها ـ اعتباره مجرد توكيل بالقبض

المبدأ القانونى

يجب أن يكون التحويل فى الشيكات منطبقاً على ما قرره القانون فى الكمبيالات بمعنى أنه يلزم أن يكون مؤرخاً وأن ينص فيه على أن القيمة وصلت وأن يبين إسم من انتقل إليه الشيك ويوضع عليه إمضاء المحيل أو ختمه ـ فاذا خلت الحوالات منها كلها أو بعضها فانها تعتبر توكيلا بقبض قيمتها وفقاً لنص المادة ١٣٥ تجارى ويتفرع عن ذلك أن للمدين حق التمسك قبل المحتال بالدفوع التى كان يمكنه إبداؤها قبل المحيل .

المحكمة

« حيث ان المدعى طلب اشهار افلاس المدعى عليه استنادا إلى أنه احتال بشيك مسحوب على بنك مصر من المدعى عليه فلما قدمه للبنك امتنع عن الدفع وأشار بالرجوع على الساحب فعمل عن الشيك بروتستو عدم الدفع وما زال المدعى عليه متأخرا عن الوفاء مما يدعو لاشهار إفلاسه كتاجر

« وحيث ان المدعى عليه دفع بعدم قبول الدعوى لأن الحوالة لا تخرج عن كونها وكالة لعدم استيفائها الشرائط القانونية وليس للوكيل أن يرفع الدعوى باسمه

« وحيث أن المادة ١٩١ تجارى أشارت الى الشيك باعتبار أنه من أوراق الحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها وهذه المادة وردت فى الفصل السابع المعنون فى السندات التى تحت الأذن وفى السندات التى لحاملها وغيرهامن الأوراق التجارية وقد نصت المادة ١٨٩ تجارى على سريان القواعد المتعلقة بالكمبيالات الخاصة بمواعيد الدفع والتحاويل وضمانها بطريق التضامن وما لحامل الكمبيالة من الحقوق وما عليه من الواجبات على السندات التى تحت الاذن متى كانت معتبرة عملا تجاريا بمقتضى المادة الثانية من القانون التجارى وبديهى أن هذه القواعد تسرى أيضا على غير السندات التى تحت الاذن من الأوراق التجارية كالشيكات أو كما اسماها القانون أوراق الحوالات الواجبة الدفع اذ مهما حدث من خلاف بشأن الشيك وهل هو ورقة تجارية بطبيعتها كالكمبيالة أو لا يتصف بهذه الصفة الا اذا اعتبر سحبة عملا

تجاريا وفقا للمادة الثانية ـ مهما حدث من خلاف في ذلك فلا نزاع في أن الشيك المسحوب في هذه الدعوى هو عمل تجاري

« وحيث ان عدم النص صراحة في المادة ١٨٩ تجارى على ما عدا السندات التي تحت الاذن من الأوراق التجارية لا يحمل على محمل الرغبة فى قصر القواعد الخاصة بالكمبيالات على السندات دون غيرها لأن الحكمة فى تعميم هذه القواعد حتى تشمل السندات قائمة أيضا فى حالة الحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها والأوراق المتضمنة أمرا بالدفع بل هي أوجب فى الشيكات لأنها قريبة الشبه من الكمبيالات. وما الشيك الا كمبيالة يسحبها الساحب على مدينه وهو غالبا مصرف من المصارف المالية. ولقد ابتكر الانكليز نظام الشيكات تسهيلا للتعامل ولتمكين دائنيهم من الحصول على حقوقهم من أموالهم المودعة بالبنوك

« وحيث انه متى تقرر ذلك وجب أن يكون التحويل فى الشيكات منطبقاً على ما قرره القانون فى الكمبيالات بمعنى أنه يلزم أن يكون مؤرخاً وأن ينص فيه على أن القيمة وصلت وأن يبين اسم من انتقل اليه الشيك ويوضع عليه امضاء المحيل أو ختمه ـ وهى الشروط التى اوجبتها المادة ١٣٤ تجارى ـ فأذا خلت الحوالات منها كلها أو بعضها فأنها تعتبر توكيلا بقبض قيمتها وفقا لنص المادة ١٣٥ من قانون التجارة

« وحيث ان تحويل الشيك للمدعى خال من شرطين جوهريين التاريخ والقيمة ولهذا جاءت الحوالة ناقصة وحكم الحوالة الناقصة حكم الوكالة ويتفرع على ذلك أن للمدين حق التمسك قبل المحتال بالدفوع التى يمكنه ابداؤها قبل المحيل ـ ويلاحظ أن المسحوب له حول الشيك لمحمد حسان غانم بتحويل لم يذكر فيه وصول القيمة فجاء ناقصا أيضاً ثم تحول إلى المدعى بتحويل تقدم الكلام عنه وكلا التحويلين غير مستوف الشرط القانونى

« وحيث ان الوكيل ليس له أن يتقاضى باسمه. وحتى اذا جاز له أن يرفع الدعوى فأنه يتعين عليه أن يبين صفته. ولما كان المدعى قد أغفل هذا الواجب وسار فى الاجراءات بحسبان أنه صاحب الحق فان دعواه غير مقبولة. وفضلا عن ذلك فأن المدين له أن يوجه اليه من الدفوع التى يتمسك بها قبل المحيل. وهو فى هذه الحالة يقول أن المحيل اقترض منه خمسين جنيها دفعها اليه بشيكين على بنك مصر كل منهما بمبلغ خمسة وعشرين جنيها قبض أحدهما وبسبب مديونيته له بسندين قيمتهما مائة جنيه احدهما مستحق السداد فى أول ديسمبر سنة ١٩٣٥ والثانى فى أول يناير سنة ١٩٣٦ ولم تدفع قيمتهما امتنع عن دفع الشيك الثانى وكتب بذلك لبنك مصر فلم يكن امتناعه عن الدفع راجعا الى عدم وجود مقابل الوفاء أو تأخيرا منه فى القيام بالتزاماته وإنما يرجع إلى تقصير المحيل فى دفع ما فى ذمته وتأييدا لهذا الدفاع تدم المدعى عليه السندين سالفى الذكر ـ واكتفى المدعى بانكار المديونية مع أن الموقف لا يحتمل مجرد الانكار وكان لزاما أن يبين صراحة هل السندان صحيحان أم لا ـ فأن كانا غير صحيحين انكرهما أوطعن عليهما ـ وان كانا صحيحين يبين دفاعه بصددهما ـ فما تقدم يتضح أن الدفاع الذى ابداه المدعى عليه قائم على اساس قانونى. وأنه فيما يتعلق بالشق الثانى الخاص بمديونية المحيل له يحتاج الى تحقيق وتمحيص فلا محل للمطالبة بأشهار افلاسه لأن هذا الطلب سابق لأوانه كما أنه لا محل لبحث المديونية من عدمها على أساس السندات التى تقدمت لأن موضوع الدعوى هو اشهار

افلاس ومتى كانت العوامل التى يبنى عليها هذا الطلب غير منتجة له فالواجب القضاء بعدم قبوله

(قضية الخواجه عزيز صايغ وحضر عنه الاستاذان فريد جرجس واميل عياد ضد احمد افندى ابراهيم حجازى رقم ٢٣٨ سنة ١٩٣٦ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة اسكندر حنا دميان وابراهيم زكى واحمد رشيد)

قضاء المجالس الحسبية

٢١١

مجلس حسبي مديرية الغربية

١٦ ابريل سنة ١٩٢٩

قرار ـ من مجلس حسبي ـ عدم جواز العدول عنه . إذا تعلق به حق الغير . استقالة من القوامة . قبول المجلس لها . اعتبارها كعقد الوكالة . عدم جواز الرجوع عنها

المبدأ القانونى

إن القيامة ماهى إلا وكالة فى إدارة أموال المحجور عليه والقيم لم يخرج عن كونه نائباً عن المجلس فى هذه الادارة وقد اشترط القانون أصلا وجوب قبول هذه الأنابة من جانب القيم لامكان إقامته فيها إلا فى أحوال استثنائية رأى فيها المشرع جواز فرضها على الرغم منه وفى ظروف خاصة لصالح عديم الأهلية . فالوصاية والقوامة على عديمى الأهلية والوكالة عن الغائب ماهى فى الواقع إلا عقود وكالة تعقد بين هيئة المجلس والوصى أو القيم أو الوكيل ويشترط لانعقادها إيجاب وقبول بين الطرفين فاذا قدم القيم استقالته من وكالة المجلس وقبل المجلس هذه الاستقالة ترتب على هذا القبول فسخ العقد وحل الرباط القانونى الذى يربط الطرفين (الا فيما يتعلق بالنتائج التى ترتبت على إدارته أموال المحجور عليه فى مدة قيامته) ولا سبيل إلى الرجوع عن هذا القرار بإرادة المجلس ومحض اختياره نظراً لما تعلق به من حق للغير . وهو القيم المستقيل ، الذى يصبح مركزه قانوناً بمجرد قبول الاستقالة مركز الأجنى عن المجلس ولأن قرار قبول الاستقالة أصبح بمجرد صدوره حقاً مكتسباً للقيم المستقيل ولايجوز سلبه منه إلا فى حدود القانون وذلك لايكون إلا إما بقبول جديد منه أو بفرض القيامة عليه إلزاماً إن كان ممن يجوز المجلس إلزامهم لها وتوافرت الظروف التى تبيح هذا الالزام للمجلس

« بعد الاطلاع على كتاب الوزارة نمرة ٥٢٤٩ المؤرخ فى ١٧ مارس سنة ١٩٢٩ وعلى المذكرات المقدمة من الطرفين وعلى المادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية للمجالس الحسبية .

« وبما ان المشرع نص فى المادة المذكورة على أنه لايجوز للمجلس أن يعدل عن قرار أصدره فى الموضوع إلا إذا ظهرت أسباب جديدة تدعو لذلك ولم يكن تعلق بالقرار حق للغير .

« وبما انه يؤخذ من النص المذكور أنه يشترط لجواز عدول المجلس عن قرار أصدره توافر شرطين ـ أولهما ـ أن تستجد أسباب تستدعى تعديل القرار ـ وثانيهما ـ أن لا يكون قد تعلق بالقرار حق للغير ـ فاذا فقد هذان الشرطان أو احدهما فلا يجوز للمجلس أن يعدل عن قراره مهما كانت الأحوال ولا سبيل إلى تعديل قرار هذا شأنه إلا بطريق الاستئناف فيما لو كان من القرارات الجائز استئنافها قانونا

« وبما انه بعد أن اصدر المجلس قراره القاضى باقالة القيمة بتاريخ ٥ فبراير سنه ١٩٢٩ لم تجد

أسباب تستدعي العدول عن هذا القرار كما هو واضح من الاطلاع على ملف التركة وأن كل ما قدمته زوجة المحجور عليه من الحجج والأسباب لم يخرج عما تناوله بحث الهيئة السابقة فى أسباب قرارها القاضى بقبول الاستقالة بل ربما أكثر من ذلك أن السبب الذى ترتكن عليه الزوجة فى مذكرتها إلى طلب إعادة القيمة إلى القيامة وهو تمكينها من تنفيذ حكم النفقة المقضى بها لأولاد المحجور عليه على القيمة المذكورة هو من أهم الأسباب التى استندت إليها هيئة المجلس السابقة فى قبول الاستقالة لما لاحظته تلك الهيئة من تعنت زوجة المحجور عليه وتعمدها مضايقتها وجعلها هدفاً لتنفيذ حكم الغرامة عليها بالاكراه البدنى وهى امرأة طاعنة فى السن ولا قبل لها بتحمل مثل هذه المشاغبات.

« وبما انه ليس من مأمورية المجلس البحث الآن فيما إذا كانت الهيئة السابقة أخطأت أم أصابت فى قرارها المشار اليه بل موضوع البحث منحصر فيما إذا كان يجوز للمجلس قانونا أن يعدل عن قراره المذكور أو لا يجوز له ذلك ولهذا وجبت معرفة ما اذا كان الشرطان اللذان اشترطتهما المادة ٢٥ كلاهما متوفر أو سقط أحدهما أو كلاهما معاً.

« وبما انه تبين من ظروف القضية كما تقدم القول على ذلك أنه لم تجد أسباب تستدعى عدول المجلس عن قراره الأول وبذلك يكون أحد الشرطين اللازم توافرهما لجواز العدول عن القرار المذكور لم يتوفر. وعلى هذا فلا يجوز للمجلس أن يعدل عنه حتى ولو كان صدوره خطأ من بادىء الأمر.

« وبما انه فضلا عن ذلك فان قرار قبول استقالة القيمة هو فى ذاته من القرارات التى يتعلق بها حق للغير وإذن لا يجوز للمجلس أن يعدل عنه حتى ولو وجدت أسباب تستدعى العدول وذلك لان القيامة ما هى الا وكالة فى إدارة أموال المحجور عليه وأن القيم لم يخرج عن كونه نائبا عن المجلس فى هذه الادارة. وقد اشترط القانون أصلا وجوب قبول هذه الانابة من جانب القيم لامكان اقامته قيما إلا فى أحوال استثنائية رأى فيها المشرع جواز فرضها على الرغم منه وفى ظروف خاصة لصالح عديم الاهلية فالوصاية والقوامة على عديمى الاهلية والوكالة عن الغائب ما هى فى الواقع إلا عقود وكالة تعقد بين هيئة المجلس والوصى أو القيم أو الوكيل ويشترط لانعقادها إيجاب وقبول بين الطرفين فاذا قدم القيم استقالته من وكالة المجلس وقبل المجلس هذه الاستقالة ترتب على هذا القبول فسخ العقد وحل الرباط القانونى الذى يربط الطرفين (الا فيما يتعلق بالنتائج التى ترتبت على إدارته أموال المحجور عليه فى مدة قيامته) ولا سبيل الى الرجوع عن هذا القرار بارادة المجلس ومحض اختياره نظراً لما تعلق به من حق للغير وهى القيمة المستقيلة التى أصبح مركزها قانونا بمجرد قبول استقالتها مركز الأجنبى عن المجلس وان قرار قبول الاستقالة بمجرد صدوره أصبح حقا مكتسبا للقيمة المستقيلة ولا يجوز سلبه منها إلا فى حدود القانون وذلك لا يكون إلا إما بقبول منها جديد أو بفرض القيامة عليها إلزاما ان كانت ممن يجوز للمجلس الزامهم بها وتوافرت الظروف التى تبيح هذا الالزام.

« وبما ان القيمة المستقيلة سيدة ولا سبيل لدى المجلس إلى الزامها بالقيامة جبراً لأنها ليست ممن يجوز للمجلس إكراههم عليها طبقاً لنص المادة ١٩ من القانون وهذا فضلا عن أنها جاوزت من العمر الـ ٦٥ سنة وفى حالة من العجز والضعف لا تقوى معهما على إدارة أموال المحجور عليه

وليس من المصلحة إجبارها على عمل لاقبل لها به ولاطاقة لها عليه .

« وبما انه يتضح مما تقدم أن قرار قبول استقالةالقيمة الصادر بتاريخ ٥ فبراير سنة ١٩٢٩ والتى تطلب الوزارة بكتابها نمرة ٥٢٤٩ من المجلس اعادة النظر فيه ليس من القرارات التي يجوز للمجلس أن يعدل عنها بأية حال من الاحوال لأنه من القرارات التى تعلق بها حق للغير ولهذا يكون القرار الصادر من المجلس بهذا المعنى بتاريخ ٥ مارس سنة ١٩٢٩ فى محله ولايحق للمجلس أن يعيد النظر فيه أو يعدل عنه بعد سابقة الفصل فيه ولا سبيل إلى تعديله أو الطعن فيه إلا بطريق الاستئناف .

(قضية محمد مصطفى ابوحسين رقم ٨٣ سنة ١٩١٩ رئاسة حضرة القاضى محمد فتحى وعضوية حضرتى الشيخ محمد عبدالعظيم خليفه القاضى الشرعى والشيخ مصطفى منصور هداية من الاعيان)

٢١٢

مجلس حسبي مديرية الغربية

٢٩ اكتوبر سنة ١٩٣٠

١ - مجالس حسبية . اختصاصها القضائى بالحجر واستمرار الوصاية وخلافه . قراراتها فيه . حائزة لقوة الشيء المحكوم فيه .

٢ - مجالس حسبية . اختصاصها الاداري . المتعلق بادارة أموال المحجور عليه والتعامل . قراراتها فيه . عدم تعلقها بحق الغير . جواز العدول عنها .

٣ - تصديق على القسمة . بمعرفة المجلس الحسبي . ليس حكما فيها . بل مجرد إذن . جواز العدول عنه .

المبادىء القانونية

١ - إن المجالس الحسبية جمعت فى اختصاصها بين نوعين من السلطة مختلفتين اختلافاً جوهرياً أحداهما قضائية بالمعنى الصحيح بينما الأخرى إدارية بحتة فاختصاصها القضائى مستمد من السلطة القضائية التى كانت لمحاكم الأحوال الشخصية أصلا ثم سلبت منها وأعطيت لهذه المجالس . وهو يشمل المسائل المتعلقة بالحجر وباستمرار الوصاية إلى مابعد بلوغ سن الرشد وسلب سلطة الولى أو الحد منها وغير ذلك مما هو متعلق بالأحوال الشخصية وتكون قرارات المجالس الصادرة بشأنها بمثابة أحكام حائزة لقوة الشيء المحكوم فيه وحجة على الكافة ولهذا أوجب المشرع إشهارها بالتسجيل .

٢ - اما الاختصاص الادارى للمجلس الحسبي فيشمل جميع المسائل المتعلقة بأدارة أموال مفقودى الأهلية وبجملتها قرارات الاذن بالتعامل الوارد ذكرها فى المادة ٢١ من القانون والتى من شأنها اعتماد القسمة المعمولة بالتراضى ويجب أن ينظر إلى القرارات الصادرة بشأنها نظر الأوامر الصادرة من الولى الشرعى أو وكيله بالتصرف فى أموال الصغير . وهو بمثابة إذن المجلس للمولى على مفقود الأهلية بالتعامل مع الغير مهما كانت صفته أو صورته فهو فى الواقع أمر صادر من المجلس نحو ذلك المولى النائب عنه بالتعامل مع الغير ولا يلزم شخصاً غيره بتنفيذه . ولا يتعدى أثر مثل هذا القرار غيره من الأفراد ممن لا ولاية للمجلس عليهم كما أنه ليس للغير أن يتمسك بما اشتمل عليه مثل هذا الإذن إلا إذا قام الوصى بتنفيذه فعلا بارتباط مع الغير باسم الصغير برباط قانونى غير مجرد صدور القرار المذكور بالتعامل أو التعاقد باسم مفقود الأهلية إذ عندئذ فقط تنشأ الرابطة القانونية بين المجلس

وذلك الغير ويعتبر فى هذه الحالة أن قرار المجلس قد تعلق به حق للغير فلا يجوز للمجلس أن يعدل عنه .

٣ ـ النص الوارد بالمادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية بأن تصديق المجلس على القسمة يقوم مقام تصديق المحكمة المنصوص عليه فى المادة ٤٥٦ مدنى لم يقصد به إكساب المجالس الحسبية سلطة المحاكم فى التصديق على قسمة أموال مفقودى الأهلية واعتبار قرار المجلس بالتصديق على القسمة فى قوة الحكم ولكنه راعى اعتبارين ـ الأول ـ أن القسمة فى هذه الحالة هى بالتراضى بين المجلس الحسبى الممثل لمفقود الأهلية وبين الغير كما لو تمت بين الأفراد أو بين الولى الشرعى والغير . والثانى أن للمجلس أصلا سلطة الولاية على أموال مفقودى الأهلية والتصرف فى أموالهم بالبيع والشراء والبدل وغيرها من التصرفات الناقلة للملك وأن عقد القسمة لا يخرج فى خطورته عن أحد هذه التصرفات ولذا نص على إعفاء عقود القسمة التى تتم بين المجلس والغير من التصديق المنصوص عليه فى المادة ٤٥٦ مدنى . ولذا فتصديق المجلس ليس حكما بل مجرد توسيع فى اختصاص . وهو مجرد إذن بالتعامل صادر من المجلس للوصى وليس حكما تاماً فى موضوع القسمة يترتب عليه حق للغير .

المجلس

عن الدفع الفرعى

« بما ان وكيل الورثة البلغ يعتمد فى دفعه بعدم جواز نظر تظلم القاصر احمد اسماعيل القشلان على نص المادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية باعتبار أن القرار المذكور وهو يقضى باعتماد مشروع القسمة الذى وافق عليه الورثة البلغ بجلسة ٣ اكتوبر سنة ١٩٢٩ قد تعلق به حق لهؤلاء الورثة ولا يجوز للمجلس أن يعيد النظر فيه .

« وبما انه لمعرفة ما إذا كان القرار المذكور من القرارات التى ينطبق عليها نص المادة ٢٥ من اللائحة يجب ـ أولا ـ تحديد العلاقة القانونية التى تربط المجلس مع هؤلاء الورثة من الناحية القانونية وما لقراره المذكور من الأثر وما يترتب عليه من الحقوق لفريق الورثة البلغ وهم غير خاضعين لسلطة المجالس الحسبية .

« وبما انه لمعرفة حقيقة ذلك يجب أيضاً البحث مبدئيا فى مدى السلطة المخولة للمجالس الحسبية بمقتضى القانون وطبيعة الأمور الداخلة فى اختصاصها والموكول إليها الفصل فيه .

« وبما انه بمراجعة نصوص قانون تشكيل المجالس الحسبية واللائحة التنفيذية الملحقة به وكذا القوانين السالفة يتضح لأول وهلة أن المجالس الحسبية جمعت فى اختصاصها بين نوعين من السلطة مختلفين اختلافا جوهرياً إذ إحداهما قضائية بالمعنى الصحيح بينما الأخرى إدارية بحتة . فاختصاصها القضائى مستمد من السلطة القضائية التى كانت لمحاكم الأحوال الشخصية أصلا ثم سلبت منها وأعطيت للمجالس الحسبية وهو يشمل المسائل المتعلقة بالحجر وباستمرار الوصاية إلى مابعد بلوغ سن الرشد وسلب سلطة الولى أو الحد منها وغير ذلك عما هو متعلق بالاحوال الشخصية وتكون قرارات المجلس الصادرة بشأنها بمثابة أحكام حائزة لقوة الشىء المحكوم فيه وحجة على

الكافة ولهذا أوجب المشرع فى المادة ٤٣ من قانون المجالس الحسبية إشهارها بالتسجيل. اما الاختصاص الادارى للمجلس فيشمل جميع المسائل المتعلقة بأدارة أموال مفقودى الأهلية وبجملتها قرارات الاذن بالتعامل الوارد ذكرها فى المادة ٢١ من القانون والتى من بينها اعتماد القسمة المعمولة بالتراضى . فهذا الاختصاص مستمد من السلطة الادارية التى كانت لبيت المال أصلا قبل إنشاء نظام المجالس الحسبية وحكم هذه المجالس بصددها حكم الأفراد فى نظر القانون لأنها لاتمثل غير طرف واحد وهو مفقود الأهلية فوقفها أمام القضاء فيما تجريه من التصرفات بأموالهم لايخرج عن موقف الولى الشرعى أمامه بالنسبة لحقوق الصغير لان المجالس الحسبية من هذه الناحية لم تخرج عن كونها نظام اقتضته الضرورة لسد الفراغ الذى تحدثه وفاة الولى الشرعى أو فقد أهليته فلا وجود لسلطتها بجانب قيام سلطة ذلك الولى قانونا . ولهذا وجب أن ينظر الى قرارات المجالس الحسبية الصادرة فى الشئون المتعلقة بأدارة الأموال بتكليف الوصى باجراء تصرف من التصرفات المشار اليها فى المادة ٢١ من القانون نظر الأوامر الصادرة من الولى الشرعى الى وكيله بالتصرف فى أموال الصغير لأن علاقة الوصى أو القيم او الوكيل بالمجلس من حيث إدارة الاموال لاتخرج عن كونها علاقة الوكيل بالأصيل وان كل قرار يصدر من المجلس بأذن المولى عن مفقود الاهلية بالتعامل مع الغير مهما كانت صفته أو صورته فهو فى الواقع أمر صادر من المجلس نحو ذلك المولى النائب عنه بالتعامل مع الغير ولا يلزم شخصا غيره بتنفيذه . فأثر مثل هذا القرار لايتعدى من عداه من الافراد ممن لاولاية للمجلس عليهم كما انه ليس للغير فى نظير ذلك أن يتمسك بما اشتمل عليه مثل هـذا الاذن إلا اذا قام الوصى بتنفيذه فعلا بارتباطه مع الغير باسم الصغير برباط قانونى غير مجرد صدور القرار المذكور بالتعامل او التعاقد باسم مفقود الأهلية فعندئذ فقط تنشأ الرابطة القانونية بين المجلس وذلك الغير ويعتبر فى هذه الحالة أن قرار المجلس قد تعلق به حق للغير فلا يجوز للمجلس ان يعدل عنه اما لو وقف الأمر عند حد صدور القرار بالاذن بالتعامل دون ان ينفذ القرار بالتعامل فعلا فلا تنشأ أية رابطة قانونية بين المجلس وبين من اذن للوصى بالتعامل معه وان حكم ذلك القرار لايخرج عن حكم الأوامر التى تصدر من الأصيل للوكيل بالتعاقد مع شخص معين فللأصيل ان يلغى امراً كهذا قبل الشروع فى تنفيذه بالتعاقد مع ذلك الشخص. ولهذا كان المجلس الحسبى فى حل من العدول عن قرار أصدره بالاذن بالتعامل طالما أن القرار لم ينفذ بارتباط الوصى قانونا مع الغير .

«وبما ان مقدم الدفع يستند فى دفعه على وجود الرابطة القانونية بين المجلس وبين الورثة البلغ بالتعاقد على مشروع القسمة على ماجاء بمحضر جلسة ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٩ من موافقة الورثة البلغ على هذا المشروع وتصديق المجلس عليه فى نفس الجلسة متخذا ذلك بمثابة تعاقد تم بايجاب وقبول بين الورثة البلغ والمجلس بشأن القسمة ولكن بالتأمل يرى أن مايجرى فى محاضر جلسات المجلس من المناقشات والاقرارات الصادرة من جانب الغير ليس له أدنى تأثير على طبيعة القرارات الصادرة من المجلس بالاذن بالتعامل لأنه إن صح إعتبار مايعرضه الأفراد على المجلس بمحاضر الجلسات بمثابة إيجاب فلا يجوز اعتبار القرار الصادر للوصى بالاذن بالتعامل بمثابة قبول لأن قرار الاذن موجه الى الوصى دون غيره فتكليفه بالتعاقد ليس تعاقدا فى ذاته يترتب عليه إنشاء رابطة

قانونية بين المجلس والغير . وليس أدل على ذلك مما نص عليه فى المواد ٢٠ و٥٧ و٦٠ و٦٢و٦٩ من اللائحة التنفيذية من أن محاضر جلسات المجالس الحسبية سرية وليس لأحد من الأفراد ان يطلع عليها ولا يجوز تسليم صور قرارات التعامل او اعطاء شهادات عنها او صور محاضر الجلسات او ارسال ملفات القضايا لأية محكمة إلا باذن خاص من وزارة الحقانية . فمن ذلك كله يتضح ان محاضر جلسات المجالس الحسبية معتبرة من الأوراق السرية الخاصة بالمجلس ولا يصح للافراد اتخاذها مستندا يستندون به أمام المحاكم فما يدونه المجلس من الأمور فى أوراقه الخاصة سواء كانت صادرة من تلقاء المجلس أو عن لسان الغير لاتخرج فى حكمها عن الأمور التى يدونها الفرد فى مفكراته أو دفاتره الخاصة .

« وبما انه فضلا عما تقدم فان مجرد موافقة وكلاء الورثة البلغ فى محضر جلسة ٣١ اكتوبر سنة ١٩٢٩ على ماجاء بتقرير الخبير لاتخرج عن كونها من الاعمال التمهيدية اللازمة للسير فى اجراءات القسمة بالتراضى وليست تعاقدا بالمعنى الصحيح

« وبما ان الحاضر عن الورثة البلغ يتمسك من جهة أخرى بما جاء بالبند الثالث من المادة ٢٩ من القانون من أن تصديق المجلس على القسمة يقوم مقام تصديق المحكمة المنصوص عليه فى المادة ٤٥٦ مدنى ويقصد التدليل بذلك على أن قرار التصديق على القسمة من المجلس بمثابة حكم التصديق عليها من المحكمة مع أن هذا مردود عليه بأن المشرع لم يقصد بذلك النص إكساب المجالس الحسبية سلطة المحاكم فى التصديق على قسمة أموال مفقودى الأهلية واعتبار قرار المجلس بالتصديق على القسمة فى قوة الحكم ولكنه راعى إعتبارين (أولهما) أن القسمة فى هذه الحالة هى بالتراضى بين المجلس الحسبى وهو ممثل مفقود الأهلية وبين الغير كما لو تمت القسمة بالتراضى بين الافراد أو بين الولى الشرعى والغير (وثانيهما) أن للمجلس أصلا سلطة الولاية على أموال مفقودى الأهلية والتصرف فى أموالهم بالبيع والشراء والبدل وغيرها من التصرفات الناقلة للملك وأن عقد القسمة لا يخرج فى خطورته عن أحد هذه التصرفات كما أنه لا يختلف فى جوهره عن كونه عقدا يتضمن عمليتى بيع وشراء أو بعبارة أخرى عقد مبادلة عن جزئيات العقار الشائعة فى كامل العين بأجزاء تعادل قيمتها مفرزة ـ فالقسمة أدنى مرتبة فى التصرف من البيع والبدل فكأنها فرع من هذه التصرفات ولا يعقل أن من يملك الأصل لا يملك الفرع ولهذا تدارك المشرع هذا النقص فى التشريع الأخير ونص على اعفاء عقود القسمة التى تتم بالتراضى بين المجلس والغير من التصديق المنصوص عليه فى المادة ٤٥٦ مدنى مراعاة للاعتبارين السالفين وذلك فضلا عما فى ذلك من الاقتصاد فى نفقات التقاضى والوقت فتصديق المجلس الحسبى على مشروع القسمة ليس حكما ولا هو بمثابة حكم بل مجرد توسيع فى الاختصاص الادارى للمجلس لا يخرج عن دائرة سلطته أصلا فى الولاية على مال الصغير

« وبما انه فضلا عما تقدم فأن تصديق المجلس على مشروع القسمة بجلسة ٣١ اكتوبر سنة ١٩٢٩ جاء سابقاً لأوانه لأن محل هذا التصديق بعد تحرير العقد وتحديد شروطه وصيغة الفاظه والتوقيع عليه من جميع الورثة البلغ وتحقيق عدم وجود ضرر على القصر كما أشارت إلى ذلك المادة ٤٨ من اللائحة .. فمثل هـــذا القرار فى معناه ومدلوله لم يخرج عن كونه مجرد إذن بالتعامل صادر من المجلس للوصى وليس حكماً باتاً فى موضوع القسمة يترتب عليه حق الغير .

«وبما أنه يتضح من كل ما تقدم من الاعتبارات أن قرارات الآذن بالتعامل الصادرة من المجلس للأوصياء والقامة والوكلاء لاجراء تصرف من التصرفات فى أموال مفقودى الأهلية وبجملتها الآذن بالقسمة ليست من القرارات التى يتعلق بها حق للغير إلا إذا تنفذت فعلا بالتعاقد مع ذلك الغير فلا ينطبق عليها حكم المادة ٢٥ من اللائحة مادامت معلقة بغير تنفيذ ـ ولهذا يتعين رفض الدفع الفرعى وجواز نظر التظلم المتقدم من القاصر احمد اسماعيل القشلان

(قضية المرحوم اسماعيل القشلان رقم ١٨ سنة ١٩١٤ رئاسة حضرة القاضى محمد فتحى وعضوية حضرتى الشيخ محمد عبد العظيم خليفه القاضى الشرعى وعبد المجيد افندى زهران عضو الأعيان)

٢١٣

مجلس حسبى الأسكندرية

١٥ مايو سنة ١٩٣٢

مجالس حسبية ـ ألبانيون. اختصاصها بالنظر فى أمورهم .

المبدأ القانونى

تختص المجالس الحسبية دون غيرها بالنظر فى مواد الوصاية ونحوها المبينة فى المادة الثالثة من قانون المجالس الحسبية الصادر فى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ وذلك بالنسبة للمصريين وغير المصريين من المتوطنين بالقطر المصرى إلا إذا اقتضت القوانين أو المعاهدات بغير ذلك فالألبانيون يدخلون فى هذا الاختصاص لعدم وجود قوانين أو معاهدات بين حكومتهم والدولة المصرية من عهد انفصالهم عن الدولة العثمانية القديمة .

المجلس

« حيث ان الست... قدمت للمجلس العريضة ١٠٤ سنة ١٩٣٢ تطلبت فيها من قرار المجلس الصادر بعزلها من الوصاية على القاصر فلان وتعيين ع . ل وصيا بدلا منها وذكرت فى عريضتها ضمنا أنها تابعة لدولة ألبانيا وليس المجلس الحسبى مختصا لأن والد القاصر ألبانى الجنس

. . . .

« وحيث ان الوصى الجديد الذى عينه المجلس على القاصر اعتذر عن قبول الوصاية بعريضة نمرة ٢٧٥ ع سنة ١٩٣٢ لأن أعماله تحول دون قيامه بشئون الوصاية فيرى المجلس ترشيح وصى آخر على القاصر

«وحيث انه فيما يختص بادعاء الوصية المعزولة أن المجلس الحسبى غير مختص بنظر هذه المادة فانها قدمت صورة رسمية من حكم محكمة اسكندرية الجزئية المختلطة الصادر فى أول فبراير سنة ١٩٣٠ فى قضية ع . م ضد س . ى بمطالبته بمبلغ ١٦٠٠ قرش إيجار أطيان مؤجرة من الاول الى الثانى وقضى هذا الحكم باختصاص المحكمة بنظر الدعوى وإيقافها حتى يفصل فى الملكية وردت المحكمة فى حكمها هذا على دفع المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة المختلطة قائلة انها مختصة بنظر المنازعات الحاصلة بين الوطنيين والاجانب الذين ليسوا تابعين للدول المنفصلة من الدولة العثمانية القديمة بمقتضى معاهدة لوزان وليس المدعو تابعا لاحدى الدول المذكورة

«وحيث ان هذا الحكم ان صح فى المواد المدنية التى مازال الخلاف قائما بشأنها مع صدور القانون رقم ٩٧ سنة ١٩٢٩ بتعديل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية فانه لا ينطبق على حالتنا هذه المتعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وهى الوصاية وهذه المسائل مستثناة بنص صريح من اختصاص المحاكم المختلطة فى المادة التاسعة من

لائحة ترتيبها وداخلة بنص المادة الرابعة من القانون المدنى المختلط فى اختصاص محكمة الأحوال الشخصية

« وحيث ان محكمة الأحوال الشخصية المختصة بمواد الوصاية فى القطر المصرى مبينة فى المادة الثالثة من قانون المجالس الحسبية التى نص على ان تنظر المجالس دون غيرها فى المسائل والمنازعات المتعلقة بالمواد الخاصة بالمصريين وغيرهم من المتوطنين بالقطر المصرى مسلمين كانوا أو غير مسلمين إلا اذا قضت القوانين أو المعاهدات بغير ذلك

« وحيث ان هذا النص صريح فى اختصاص المجالس الحسبية بالنظر فى مواد الوصاية الخاصة بالمصريين وغير المصريين من المتوطنين بالقطر المصرى بالقيد الخاص بالقوانين والمعاهدات ولا شك فى أن الألبانيين يدخلون فى هذا الاختصاص لأنهم مما لا نزاع فيه أنه لا توجد قوانين ولا معاهدات بين حكومتهم والدولة المصرية من عهد انفصالهم عن تركيا حديثا تعطيهم امتيازات واستثناء من الاختصاص المحلى وعلى الأخص فى مسائل الوصاية ونحوها الواردة فى قانون المجالس الحسبية

« وحيث انه بناء على ذلك يكون ادعاء الوصية المعزولة بعدم اختصاص المجالس الحسبية هو ادعاء على غير أساس قانونى ولا يلتفت اليه ويرى المجلس الاستمرار فى نظر وتعيين وصى على القاصر بدلا من الوصى الذى اعتذر

(قضية . . . . رقم ٤٧٥ سنة ١٩٣١ ورئاسة حضرة القاضى محمد صادق وعضوية حضرتى الشيخ عبد الحميد أحمد بصل القاضى الشرعى ومحمد أمين شهيب افندى عضو الأعيان)

٢١٤

مجلس حسبي منوف

١٤ مارس سنة ١٩٣٤

ولاية شرعية - على شخص - غير مانعة من الحجر عليه . استمرار الولاية بعد الحجر او منعها - حالاته .

المبدأ القانونى

إن مجرد وجود ولى شرعى لشخص لايمنع من توقيع الحجر عليه متى توافرت الأسباب الداعية له ليكون ذلك حداً فاصلا بين التصرف النافذ وغير النافذ . فإن كان الحجر للسفه مع وجود الولى فلا تعود الولاية للولى ويجب تعيين قيم . أما إذا كان الحجر للعته أو الجنون فتستمر الولاية للولى الشرعى إذا بلغ الشخص معتوهاً أو مجنوناً . أما إذا بلغ عاقلا ثم طرأ عليه العته أو الجنون فلا تعود الولاية عليه قياساً . ولو أن بعض المشرعين يرى أنها تعود استحساناً .

المجلس

« حيث ان طالبة الحجر تستند فى طلبها على أن زوجها حسبو على حلاوه أصيب بضعف فى قواه العقلية فى سنة ١٩٢٧ وأنه نزيل مستشفى الأمراض العقلية حالا

« وحيث ثبت لدى المجلس من كتاب قسم الامراض العقلية الرقيم ١٧ فبراير سنة ١٩٣٤ أن المدعو حسبو على حلاوه أدخل للعلاج بمستشفى الأمراض العقلية فى ٢٣ يونيه سنة ١٩٢٨ أثر اتهامه فى قضية تعدى استظهر الاختبار أنها ناشئة عن جنونه وأنه مازال مختل القوى العقلية وتحت العلاج بمستشفى الخانكة

« وحيث أن على محمد حلاوه والد المطلوب الحجر عليه عارض فى توقيع الحجر بحجة أنه ولى

ولده وأن من بلغ عاقلا ثم جن عادت الولاية لأبيه عليه

« وحيث ان مجرد وجود ولي شرعي لشخص لا يمنع من توقيع الحجر عليه متى توافرت الأسباب الداعية له ليكون ذلك حدا فاصلا بين التصرف النافذ وغير النافذ . فان كان الحجر للسفه مع وجود الولي فلا تعود الولاية للولي ويجب تعيين قيم . أما إذا كان الحجر للعته أو الجنون فتستمر الولاية للولي الشرعي إذا بلغ الشخص معتوها أو مجنونا . أما إذا بلغ عاقلا ثم طرأ عليه العته أو الجنون فلا تعود الولاية عليه قياساً ولو أن بعض المتشرعين يرى أنها تعود استحسانا

« وحيث ان المجلس الحسبي العالي أخذ بالرأي الأول في قراره الرقيم ٢٤ يونيه سنة ١٩٢٣ ملاحظاً في ذلك مصلحة المحجور عليه

« وحيث ان هذا المجلس يرى من الأحوط الأخذ بهذا الرأي أيضاً محافظة على أموال المحجور عليه إذ من مصلحته أن يكون المتصرف على أمواله تحت سلطة المجلس الحسبي ومراقبته وهذا يتحقق إذا اعتبر الأب قيما من قبل المجلس (راجع منشور الحقانية المبلغ للمجالس الحسبية نمرة ٩ سنة ١٩٢٣ الصادر في ١٠ اكتوبر سنة ١٩٢٣)

« وحيث انه لما تقدم يرى المجلس توقيع الحجر وتعيين الأب قيما بالمجان

(قضية حسبو علي حلاوه رقم ١١٧ سنة ١٩٣٤ رئاسة حضرة القاضي عبد العظيم المراسي وعضوية حضرتي الشيخ محمد أبو العلا القاضي الشرعي وزاهر الدمنتفيرى افندى عضو الاعيان)

٢١٥

مجلس حسبي الاسكندرية

٥ مايو سنة ١٩٣٥

١ ـ اختصاص عام ـ خاص بوظائف الجهات القضائية المختلفة . من النظام العام . جواز الفصل فيه من تلقاء نفس الجهة

٢ ـ مجالس حسبية . الاشخاص الخاضعون لاختصاصها . جميع الوطنيين . استثناء أفراد الاسرة المالكة والأجانب المتمتعين بالامتيازات .

٣ ـ قانون الجنسية . الصادر في سنة ١٩٢٩ . كل شخص يسكن الأراضي المصرية طبقاً للمادة ٢٢ منه . يعتبر مصرياً الى أن يثبت العكس

٤ ـ مصري ـ المولود خارج القطر من أم مصرية وقتها ـ مع عدم ثبوت نسبته لأبيه . اعتباره كذلك .

٥ ـ جنسية ـ أولاد قصر ـ لأب أجنبي تجنس بالجنسية المصرية . اعتبارهم مصريين . اقامتهم العادية في الخارج . بقاء جنسيتهم الأجنبية كتشريع البلد التابعين له .

٦ ـ ولد طبيعي ـ حسب القانون الفرنسي . الاقرار ببنوته من والديه . يتبع جنسية الأب . صفة الاقرار . المنازعة فيه .

المبادىء القانونية

١ ـ الاختصاص الخاص بوظائف الجهات القضائية المختلفة ـ وهو الاختصاص العام أو المطلق ـ هو من النظام العام . فاذا رفعت إلى إحدى الجهات القضائية المختلفة في مصر دعوى تختص بها جهة أخرى وجب على الجهة الأولى أن تقضي بعدم اختصاصها ولو من تلقاء نفسها وفي أي حالة كانت عليها الدعوى وذلك طبقاً للمادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وطبقاً للمادة ٢/١٣٤ مرافعات أهلي .

٢ ـ لما صدر قانون ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ الذي أعاد تنظيم المجالس الحسبية (وهو القانون المعمول به الآن) قضت المادة الثالثة منه على أن اختصاص المجالس الحسبية بالنسبة للأشخاص يشمل المصريين وغيرهم من المتوطنين بالقطر المصري ـ مسلمين كانوا أو غير مسلمين ـ إلا إذا قضت القوانين

والمعاهدات بغير ذلك ـ فينتج من هذا أن اختصاص المجالس الحسبية يشمل الآن جميع الأشخاص المتوطنين بالقطر المصرى مصريين أو أجانب ـ مسلمين أو غير مسلمين ـ ماعدا ـ ١ ـ افراد الأسرة المالكة وذلك بمقتضى القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٢ الذى أنشأ مجلس البلاط ـ ٢ ـ وماعدا الأجانب التابعين للدول ذوات الامتيازات فأنهم يخضعون لقنصلياتهم

٣ ـ طبقاً للمادة ٢٢ من قانون الجنسية المصرية الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٩ (الذى ألغى قانون ٢٦ مايو سنة ١٩٢٦) كل شخص يسكن الأراضى المصرية يعتبر مصرياً ويعامل بهذه الصفة إلى أن تثبت جنسيته على الوجه الصحيح ـ على أنه ليس له أن يباشر الحقوق السياسية فى مصر الا إذا ثبتت جنسيته المصرية .

٤ ـ طبقاً للمادة ٢/٦ من قانون الجنسية المصرية سالف الذكر يعتبر مصرياً من ولد خارج القطر المصرى من أم مصرية مادامت نسبته لأبيه لم تثبت قانونا ـ ولكن لابد لتطبيق هذه المادة واعتبار الولد مصريا أن تكون أمه مصرية وقت ولادته ـ إذ الولادة هى التى توجد رابطة البنوة التى جُعلت أساساً للجنسية فالولد المجهول الأب من أم لم تكن مصرية وقت الولادة ولكنها تزوجت بعدها بمصرى فأصبحت مصرية الجنس مثله طبقاً للمادة ١٤ من قانون الجنسية المصرية ـ كل هذا لا يكفى لاعتباره مصرى الجنسية مثلها

٥ ـ نصت المادة ١٦ من قانون الجنسية المصرية على أن الأولاد القصر للأب الأجنبى الذى تجنس بالجنسية المصرية يعتبرون مصريين مثله إلا إذا كانت إقامتهم العادية فى الخارج وبقيت لهم بمقتضى تشريع البلد الذين هم تابعون له جنسيتهم الأجنبية وهذه المادة سكتت عن بيان حالة الأولاد القصر للأم الأجنبية التى تجنست بالجنسية المصرية فهم لا يتبعونها فى جنسيتهم الجديدة .

٦ ـ طبقاً للمادة ١/٨ من القانون المدنى الفرنسى يتبع الولد الطبيعى الذى يُقر ببنوته جنسية المُقر أولا من والديه أبيه وأمه . فان أقرا معاً فانه يتبع جنسية الأب ويجب أن يكون هذا الاقرار طبقاً للمادة ٣٣٤ من القانون المدنى الفرنسى فى ورقة رسمية (إن لم يكن ذُكر فى ورقة الميلاد) وتجوز المنازعة فيه ومن له مصلحة فى ذلك .

المجلس

«من حيث انه بتاريخ ١٤ اكتوبر سنة ١٩٣٤ صدر قرار من هذا المجلس بتعيين محمد . . . . . وصيا على اخته . . . . قاصرة المرحومين . . . . — ونظرا لأن أمها كانت فى حال حياتها تتسلم من الافوكاتو مارشاند بمدينة نانت بفرنسا مبلغا من المال قدره ٤٤٥ فرنكا كل ثلاثة اشهر فقد استفهم المجلس بواسطة القنصلية الملكية بباريس عن حقيقة هذا المبلغ واجابت بأنها تلقت من المحامى المذكور كتابا تضمن أن أرملة المرحوم . . . . كان لها قبل زواجها منه ابنة تدعى . . . ولدت فى ١٩ فبراير سنة ١٩٢٧ وأن والد البنت المذكورة ـ أو على الأقل الذى افترض فيه انه

والدها ـ قبل بناء على نصيحة الاستاذ المحامى سالف الذكر أن يدفع للام مبلغا من المال كل ثلاثة أشهر بصفة نفقة ـ ويقول الاستاذ فى كتابه أن هذا هو الأثر الذى عثر عليه ضمن أوراق تركة المرحومة أرملة ....

وبما ان الأب المفترض سوف يرسل المبلغ اليه فانه يرى أن من واجبه التثبت بموجب شهادة من الجهة المختصة بان البنت .... على قيد الحياة حتى يمكنه القيام بدفع النفقة لمن يستحق دفعها اليه باعتباره وسيطا لتنفيذ هذه المأمورية .

« ومن حيث ان خطاب الاستاذ مارشاند قد حوى معلومات تخالف تلك التى استقاها المجلس من أقوال الوصى وما قدمه من أوراق ـ فقد ظهر من تلك الأقوال وهاته الأوراق أن المرحوم .... المصرى الجنسية تزوج اثناء اقامته بفرنسا من المرحومه .... وذلك بتاريخ ٥ مايو سنة ١٩٣٤ بمقتضى وثيقة رسمية حررها الموظف المختص فى القسم السادس من مدينة باريس وانه قبل زواجهما بيوم واحد ـ أى فى يوم ٤ مايو سنة ١٩٣٤ أقرا أمام الموظف المختص فى القسم السابع من باريس ببنوة القاصرة .... لهما ـ وقد تأشر بهذا الاقرار الرسمى على هامش شهادة ميلاد القاصرة المقدمة من الوصى (وهى صادرة من عمودية القسم السادس لمدينة باريس ومذكور فيها أن القاصرة ولدت فى ١٩ فبراير سنة ١٩٢٧ من أم تدعى ....) ثم بعد هذا الاقرار بالبنوة وذلك الزواج سافر الزوجان الى الاسكندرية حيث اعتنقت الزوجة الاسلام ثم توفيت بها بتاريخ ٣ يوليو سنة ١٩٣٤ ولم يلبث زوجها أن توفى أيضا بها فى ٣٠ سبتمبر من نفس السنة .

« ومن حيث ان خطاب القنصلية المصرية سالف الذكر يثير الشكوك حول جنسية القاصرة ويدعو المجلس الى فحص هذه النقطة ـ اذ لو ثبت انها فرنسية لاصبح المجلس الحسبى غير مختص بالنظر فى شأنها ولكانت القنصلية الفرنسية هى المختصة .

« ومن حيث ان الأختصاص هنا هو الأختصاص العام أو المطلق أى ما كان خاصا بوظائف الجهات القضائية المختلطة ـ اذ لا يخفى أن الجهات القضائية فى مصر متعددة فبجانب المحاكم الأهلية توجد المحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية والمحاكم الشرعية والمجالس الحسبية ومجالس الطوائف غير الاسلامية ـ وكل جهة من هذه الجهات منفصلة عن الأخرى تمام الانفصال والاختصاص العام هذا هو من النظام العام ـ فاذا رفعت الى احدى هذه الجهات دعوى تختص بها جهة اخرى ـ وجب على الجهة الأولى أن تقضى بعدم اختصاصها ـ ولو من تلقاء نفسها وفى أى حالة كانت عليها الدعوى ـ وذلك طبقا للمادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية اللتين تكلمتا عن الاختصاص المبنى على النظام العام وطبقا للمادة ١٣٤ مرافعات فقرة ثانية التى نصت على انه « اذا كان الدفع بعدم الاختصاص مبنيا على ماهو مقرر فى المادتين سالفتى الذكر فيجوز ابداؤه فى أى حالة كانت عليها الدعوى وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها »

« ومن حيث انه بعد ماتقدم يتعين البحث فى اختصاص المجالس الحسبية بالنسبة للاشخاص وفى مدى هذا الاختصاص لمعرفة ماذا كان هذا المجلس مختصا فى أمر القاصرة .... أم لا

« ومن حيث ان المجالس الحسبية انشئت بمقتضى لائحة صدرت فى ١٦ ربيع أول سنة ١٢٩٠ هجرية ١٤ مارس سنة ١٨٧٣ ميلادية ثم أعيد تنظيمها بالأمر العالى الصادر فى ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ ثم الذى الغى بيت المال ثم تعدل هذا الأمر الأخير

مرتين وأخيرا وبتاريخ ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ صدر قانون المجالس الحسبية الحالى وقد نص فى المادة ٤٧ منه على الغاء الأمر العالى سالف الذكر عدا المادة ١٩ منه .

« ومن حيث ان لائحة ١٦ ربيع أول سنة ١٢٩٠ هجرية لم تذكر من هم الأشخاص الخاضعون للمجالس الحسبية فلما جاء الأمر العالى الصادر فى فى ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦م سد هذا الفراغ ـ فذكر انهم هم الوطنيون الخاضعون فيما يختص بأحوالهم الشخصية للمحاكم الشرعية ـ فكأنه قصد بذلك الوطنيين المسلمين لأن الوطنيين المسيحيين والاسرائيليين كانوا فيما يختص بأحوالهم الشخصية خاضعين للبطريكخانات والوكالات ـ ولأن الاجانب كانوا خاضعين فى ذلك للقنصليات ـ فلما صدر قانون ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ نصت المادة الثالثة منه على أن اختصاص المجالس الحسبية بالنسبة للاشخاص يشمل المصريين وغيرهم من المتوطنين بالقطر المصرى ـ مسلمين كانوا أو غير مسلمين ـ الا اذا نصت القوانين والمعاهدات بغير ذلك ـ فينتج من هذا ان اختصاص المجالس الحسبية يشمل جميع الاشخاص المتوطنين بالقطر المصرى مصريين او اجانب مسلمين أو غير مسلمين ماعدا (١) أفراد الاسرة المالكة وذلك بمقتضى القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٢ الذى انشأ مجلس البلاط (٢) الاجانب التابعين للدول ذوات الامتيازات فانهم يخضعون لقنصلياتهم وقد جاء فى المذكرة الايضاحية لقانون ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ أن الذى يبرر جعل اختصاص المجالس الحسبية شاملا لغير المسلمين كون المسائل الداخلة فيه من المسائل المدنية المحضة التى ليس لها فى الحقيقة أية صفة دينية ـ ثم قالت المذكرة ان هذا الاعتبار هو الذى حدا من زمان طويل الى اخراج هذه المواد فيما يتعلق بالمسلمين من اختصاص المحاكم الشرعية التى هى جهة القضاء فى أحوالهم الشخصية وان المثال نفسه يحتذى الآن فيما يتعلق بالطوائف غير الاسلامية توصلا الى توحيد النظام القضائى للبلاد .

« ومن حيث انه يتضح مما تقدم أن مجلس حسبى الاسكندرية يختص بالنظر فى شؤون القاصرة إلا فى حالة واحدة هى أن تكون تابعة لدولة من ذوات الامتيازات وهذا يستدعى البحث فى جنسية القاصرة لمعرفة ان كانت فرنسية بسبب ميلادها فى فرنسا أم مصرية أم أنها من جنسية أخرى معلومة أو مجهولة .

« ومن حيث انه يجب بادىء ذى بدء اعتبار القاصرة التى تسكن مصر مصرية الجنس حتى يثبت العكس طبقا للمادة ٢٢ من قانون الجنسية المصرية الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٩ (والذى ألغى قانون ٢٦ مايو سنة ١٩٢٦) فقد نصت على ما يأتى (كل شخص يسكن الاراضى المصرية يعتبر مصريا ويعامل بهذه الصفة الى ان تثبت جنسيته على الوجه الصحيح على أنه ليس له أن يباشر الحقوق السياسية فى مصر الا اذا ثبتت جنسيته المصرية)

« ومن حيث انه كان يمكن الاحتجاج بالمادتين ٢/٦ و ١٤ من قانون الجنسية المصرية سالف الذكر على أن القاصرة مصرية الجنس لأنه اذا سلم بما جاء بكتاب الاستاذ مارشاند من أنها مجهولة الأب فهى تتبع أمها فى الجنسية ـ وقد أصبحت هذه الأم بزواجها من مصرى مصرية الجنس مثله فالمادة ٢/٦ نصت على ما يأتى (يعتبر مصريا من ولد خارج القطر المصرى من أم مصرية ما دامت نسبته لابيه لم

ثبت قانونا) والمادة ١٤ نصت على أن (المرأة الأجنبية التى تتزوج من مصرى تصير مصرية) كان يمكن الاحتجاج بهاتين المادتين لولا أنه لتطبيق المادة الأولى لا بد ان تكون الأم مصرية وقت الولادة لكى يتبعها المولود فى الجنسية ـ اذ الولادة هى التى أوجدت رابطة البنوة ـ وهذا لم يثبت أن أم القاصرة كانت مصرية وقت ولادة الأخيرة فى ١٩ فبراير سنة ١٩٢٧ لأن زواجها بالمصرى انما حدث فى ٥ مايو سنة ١٩٣٤ أى بعد الولادة «انظر كتاب ـ Poignet فى القانون الدولى الخاص صفحة ١٦ و ١٧ شرحا لحالة مماثلة فى القانون الفرنسى »

« ومن حيث انه كان يمكن التذرع ايضا بالمادة ١٦ من قانون الجنسية المصرية التى تنص « على ان الاولاد القصر لأجنبى ـ اى للأب الأجنبى كما فى النص الفرنسى :

Les mineurs d'un père étranger الذى تجنس بالجنسية المصرية يعتبرون مصريين الا اذا كانت اقامتهم العادية فى الخارج وبقيت لهم بمقتضى تشريع البلد الذين هم تابعون له جنسيتهم الأجنبية » كان يمكن التذرع بهذه المادة لاعتبار القاصرة مصرية لولا أنها سكتت عن بيان حالة الأولاد القصر للأم الأجنبية التى تجنست بالجنسية المصرية ولم تتبعهم لجنسيتها .

« ومن حيث انه أزاء ذلك ونظرا لأن القاصرة مولودة بفرنسا يتعين البحث عما اذا كانت تعتبر فرنسية طبقا لقانون الجنسية الفرنسى أم لا .

« ومن حيث ان الفقرة الأولى من المادة ٨ من القانون المدنى الفرنسى نصت على ان (الولد الطبيعى الذى يقرر بنوته يتبع جنسية المقر أولا من والديه ـ أبيه أو أمه ـ فأن أقرامعا فأنه يتبع جنسية الأب

L'enfant naturel dont la filiation est établie pendant la minorité, par reconnaissance ou par jugement, suit la nationalité de celui des parents à l'égard duquel la preuve a d'abord été faitè Si elle resulte pour le pere ou la mère du même acte ou du même jugement l'enfant suivra la nationalité du père

« ومن حيث انه سبق القول بأن الزوجين أقرا ببنوة القاصرة بوثيقة رسمية واحدة ـ وفى يوم واحد ـ هو اليوم السابق على يوم زواجهما رسميا .

« ومن حيث ان المادة ٣٣٤ من القانون المدنى الفرنسى تكلمت على الأقرار بالبنوة de la reconnaissance des enfants naturels ـ فاشترطت ان يكون فى ورقة رسمية (ان لم يكن ذكر فى ورقة الميلاد) ونصت على أنه تجوز المنازعة فى هذا الأقرار ممن له مصلحة فى ذلك .

« ومن حيث انه قد اتضح مما تقدم أن إقرار والدى القاصرة ببنوتها قد اتخذ شكله القانونى فهى تتبع والدها المصرى الجنسية ـ وبفرض التسليم جدلا بما جاء بخطاب الاستاذ مارشاند ـ فلا يمكن أعتبار ذلك منازعة منه ـ أو من الوالد المفترض الذى لا يريد الظهور ـ فى بنوة القاصرة للمرحومين . . . . . . ـ لأن المنازعة يجب أن تكون صريحة وصادرة ممن له صالح فيها وأن تحصل بطريقة قانونية .

« ومن حيث انه وقد ثبت اختصاص مجلس حسبى الاسكندرية بنظر شؤون القاصرة ـ لجنسيتها المصرية ـ فأن هذا المجلس يرى أن يستوثق من استمرار دفع المبلغ اليها عن طريق الأستاذ مارشاند والاستفهام بواسطة القنصلية الملكية المصرية عما

اذا كان هذا المبلغ سيستمر دفعه لها مستقبلا حتى فى حالة وفاة المتعهد ـ وهل عملت بذلك وصية ومن الذى يضمن للقاصرة وللمجلس استمرار الوفاء بالتعهد وهل يوجد سند تحت يد الاستاذ بذلك يقبل تسليمه للمجلس

(قضية المرحوم . . . . رقم ٤٤٢ سنة ١٩٣٤ رئاسة حضرة القاضى احمد الجارم وعضوية حضرتى الشيخ عبد الحليم الصير فى القاضى الشرعى وعلى حسن افندى العدوى عضو الاعيان)

٢١٦

مجلس حسبى مصر

٧ سبتمبر سنة ١٩٣٥

١ ـ قرار ـ صادر من المجالس الحسبية ـ وجود أسباب جديدة ـ جواز اعادة النظر فيه .

٢ ـ قرارات المجالس الحسبية ـ مسائل الحجر للجنون والحمل المستكن ـ تغير حالاتها ـ جواز العدول عنها .

٣ ـ حمل مستكن ـ امتناع الحامل عن الحضور أمام المجلس . كاف لاعتباره منتهيا .

المبادىء القانونية

١ ـ المادة (٢٥) من قانون المجالس الحسبية التى تنص على أنه لا يجوز للمجالس الحسبية أن تعدل عن قرار أصدرته فى الموضوع إلا إذا ظهرت أسباب جديدة تدعو لذلك ولم يكن تعلق بالقرار حق للغير لا تمنع من إعادة النظر فى أى مادة صدر فيها قرار وإعادة بحثها وتحقيقها متى وجد ما يستدعى ذلك لمعرفة إن كان قد وجدت أسباب جديدة تستدعى تغيير قراراتها من عدمه والدفع بمنعها من إعادة النظر فى غير محله .

٢ ـ يوجد من المسائل التى تتخذ فيها المجالس قرارات ما يتغير بمضى الوقت تغيراً ظاهراً يستدعى العدول عن القرارات الصادرة كمسائل الشفاء من الأمراض العقلية فى دعاوى الحجر ومسائل الحمل المستكن الذى يظهر للعين المجردة على شكل الحامل الظاهرى فى شهوره الأخيرة .

٣ ـ امتناع الحامل فى شهورها الأخيرة عن الحضور أمام المجلس تلبية لطلبه قرينة كافية على عدم تمسك الحامل بما تدعيه من الحمل لسقوط الدليل لديها وتبيح للمجلس اعتبار مسألة الحمل المستكن كأنها لم تكن .

المجلس

« من حيث ان المورث المرحوم سيد افندى توفيق توفى لرحمة الله بتاريخ ١٧ مايو سنة ١٩٣٥ وطلبت الست فاطمه محمد البهى زوجته بعريضة مؤرخة ١٧ مايو سنة ١٩٣٥ من مجلس مصر قيام أحد المعاونين لحصر التركة بجميع مشتملاتها لوجود حمل مستكن عندها ولأن الورثة البلغ يريدون نقل مستندات التركة من محلها فانتقل المعاون وحصر التركة وقررت الست فاطمه محمد الزوجة امامه بمحضر ٢٥ مايو سنة ١٩٣٥ « انها مصممة على أنها حامل من المورث فى الشهر الثالث وأنه لم يحصل بينها وبين الورثة أى اتفاق على صلح »

« ومن حيث ان المجلس قرر بجلسة أول يونيه سنة ١٩٣٥ الأخذ بادعاء الزوجة وعينها وصية على حملها المستكن من زوجها السيد افندى توفيق لادارة شؤونه مجانا باعتباره ذكراً حتى يفصل

« ومن حيث ان حسين افندى سيد توفيق طلب بعريضة مؤرخة ٢١ يوليو سنة ١٩٣٥ الاسراع فى تحقيق مطاعنه ضد الزوجة وتحقيق مسألة الحمل المستكن وحدد المجلس لنظر هذه الشكوى جلسة ١٧ اغسطس سنة ١٩٣٥ . . .

« ومن حيث ان محامي الطاعن استند في مذكراته على قرارين صادرين من المجلس الحسبي العالي يقضيان بوجوب عرض مدعية الحمل المتنازع عليه على امرأة ثقة خبيرة بمسائل الحمل (انظر مجلة المحاماه السنة الخامسة عدد ٦ صفحة ٥١٠ حكم ٤٢٣ والسنة السادسة العدد الأول صفحة ١٦ حكم ١٦)

« ومن حيث ان محامي الزوجة المطعون فيها تمسكا بالمادة ٢٥ من قانون المجالس الحسبية التي تنص بأنه لايجوز للمجالس الحسبية أن تعدل عن قرار أصدرته في الموضوع الا إذا ظهرت أسباب جديدة تدعو لذلك ولم يكن تعلق بالقرار حق للغير وقالا في مذكرتيهما أنه لم يجد في الموضوع مايستدعي إعادة النظر

« ومن حيث ان نقطة البحث الآن هي في مدى تطبيق المادة ٢٥ المذكورة وهل تمنع المجالس قاطبة من إعادة النظر في قراراتها أم لها قيود وشروط

« وحيث ان نص المادة قضى على وجوب ظهور أسباب جديدة حتى يمكن للمجالس أن تعدل عن قراراتها السابقة

« ومن حيث ان المادة لم تمنع من إعادة النظر لمعرفة ان كان هناك أسباب جديدة من عدمه ولكنها منعت من تعديل القرار إذا لم تظهر أسباب جديدة

« ومن حيث انه يستفاد من ذلك أن المجالس الحسبية حرة في إعادة النظر في أي مادة أصدرت فيها قرارات وإعادة بحثها متى وجد مايستدعي ذلك لمعرفة ان كانت وجدت أسباب جديدة تستدعي تغيير قراراتها السابقة من عدمه والدفع بمنعها من إعادة النظر للبحث والتحقيق في غير محله

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك يكون نظر هذا الموضوع لم يخرج عن نص القانون وقد طلب المجلس من والد الزوجة احضارها لمناقشتها في مسألة الحمل وتحقيق موضوعه فلم تحضر لاهي ولا هو في الجلسة الأخيرة ولم تبد عذراً عن تأخيرها عما يدعو للشبهة في الأمر

« ومن حيث أنه يوجد من المسائل التي يتخذ فيها المجلس قرارات ماتتغير بمضي الوقت تغييراً ظاهراً يستدعي العدول عن القرارات الصادرة كمسائل الشفاء من الأمراض العقلية في دعاوى الحجر ومسائل الحمل المستكن الذي يظهر للعين المجردة على شكل الحامل الظاهري

« ومن حيث ان عمر حمل الزوجة المطعون فيها حسب روايتها أمام المعاون يدخل في الشهر السابع الآن أي في الوقت الذي قل ان يختلف فيه اثنان في وجود الحمل من عدمه

« ومن حيث ان وزارة الحقانية طعنت في قرار صدر من مجلس حسبي بني سويف في تركة المرحوم عبد العزيز بك زين العابدين وأدعت الزوجة الحمل المستكن وعينها المجلس وصية عليه من غير تحقيق رغم معارضة الورثة وقالت في طعنها (ان المعول عليه شرعا هو وجوب توقيع الكشف على مدعية الحمل فقد جاء بالصحيفة نمرة ٦٦ من الجزء الاول من تكملة ابن عابدين طبعة أميرية سنة ١٢٩٩ نقلا عن العلامة الطحاوي قال الحموي في الملتقط من كتاب المواريث اذا ادعت امرأة الميت أنها حبلى تعرض على امرأة ثقة أو امرأتين فان لم يوقف على شيء من علامات الحمل قسم ميراثه فان وقف على شيء من علامات الحمل يوقف نصيب إبنين ونحوه عن ابن أبي يوسف ومحمد) (أنظر صفحة ٥١١ من مجلة المحاماة السنة السادسة الحكم نمرة ٤٢٣)

« ومن حيث ان القرار الصادر بتعيين الزوجة وصية على ماتدعيه من الحمل لوحظ فيه الاحتياط مؤقتا للمحافظة على التركة وهذا لا يمنع من إعادة التحقيق والعمل بما يظهر لاسيما أن وقته كان فيه الحمل غير ظاهر لمشاهد ويحتمل فيه الصدق

« ومن حيث ان المجلس قرر إحضار الزوجة لمناقشتها فيما تدعيه وتعرف حالتها ليطمئن إلى ماقرره من التمسك بقرار الاقامة أو اجراء التحقيق فلم تحضر ولم تعتذر ويرى المجلس أن هذا التأخير قرينة على عدم تمسكها بما تدعيه من الحمل وأن هذه القرينة سبب جديد كاف للعدول عن قراره السابق

« ومن حيث ان استمرار الزوجة وصية على حمل لم يثبت فيه إضرار بباقى الورثة وتعطيل لهم من الانتفاع بحقوقهم فيها والضرر يجب رفعه تحقيقا للعدالة

(قضية المرحوم سعيد افندى توفيق رقم ٦٥٥ سنة ١٩٣٠ د برئاسة حضرة القاضى محمود علام وعضوية حضرتى الشيخ احمد محمد عبادة القاضى الشرعى واحمد افندى سرورى عضو الاعيان)

القضاء المستعجل

٢١٧
محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة
٢٦ يناير سنة ١٩٣٥

١ ـ حكم غيابى ـ سقوطه بمضى ستة أشهر ـ ليس من النظام العام . التنازل عن التمسك به . بعد فوات مدته ـ صراحة أو ضمناً ـ جوازه .

٢ـ أختصاص قاضى الأمور المستعجلة ـ فى بطلان حكم غيابى ـ عدمه ـ بحثه ـ قاصر على الحكم بالاستمرار فى التنفيذ أو إيقافه .

المبادىء القانونية

١ ـ إن سقوط الحكم الغيابى لمضى أكثر من ستة شهور عليه بدون تنفيذ ليس من النظام العام كشأن باقى المدد الخاصة بسقوط الحقوق ويجوز للمحكوم عليه غيابياً التنازل عن حقه فى التمسك به بعد فوات المدة المقررة لسقوطه صراحة أو ضمناً بالموافقة عليه أو بطلب تقسيط المبلغ المحكوم به أو طلب إعطاء مهلة للسداد .

٢ ـ ليس لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى ببطلان الحكم الغيابى لعدم تنفيذه لمساس ذلك بالموضوع إلا أنه يختص فى البحث فى حقيقة ذلك وفى تقدير تنازل المحكوم عليه غيابياً عن التمسك بحقه فيه ليقضى فى الصعوبات القائمة بشأن تنفيذه بالاستمرار فى التنفيذ أو إيقافه .

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى ان المستشكل ضده استصدر حكما غيابيا على المستشكل فى ١٦ فبراير سنة ١٩٣٤ من محكمة جرجا بالزامه بمبلغ ١٩٢ قرشا والمصاريف فى القضية المدنية نمرة ٣٦٠٩ سنة ١٩٣٤ وأعلنه فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤ مخاطبا مع شخص يدعى محمد على قيل انه تابعه ثم حجز به فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٤ على منقولات قهوة كانت له وباعها فى ١١/١٢ سنة ١٩٣٤ الى شخص يدعى على قليعى هارون بعد ان خاطب المحضر عامل القهوة ويدعى عباس محمد يوسف وتحدد للبيع يوم ١٢ يناير سنة ١٩٣٥ وحصول التعليق على باب القهوة بعد الحجز بمدة طويلة أخطر صاحبها المستشكل به والتى عليه مسئولية ذلك فحضر واستشكل فى البيع وبنى

اشكاله على بطلان الحكم الغيابي الصادر ضده لمرور أكثر من ستة شهور عليه بدون تنفيذ ورد على ذلك الحاضر عن المستشكل ضده انه وافق عليه ضمنا لعدم حصول معارضة فيه بمجرد حصول الحجز .

«ومن حيث ان مدار البحث فى الدعوى يدور حول الأمور الثلاثة الآتية ـ الأول ـ هل بطلان الحكم الغيابي لمرور أكثر من ستة شهور عليه بدون تنفيذ من النظام العام أم لا ـ الثاني ـ اختصاص قاضي الأمور المستعجلة فى بحث موانع بطلانه ـ الثالث ـ ميعاد المعارضة فى الاحكام الغيابية وهل لا زالت قائمة بالنسبة للمستشكل أم لا .

«ومن حيث انه بالنسبة للأمر الأول فمن المبادىء المقررة أن سقوط الحكم الغيابي لمضى أكثر من ستة شهور عليه بدون تنفيذ ليس من النظام العام كشأن باقى المدد الخاصة بسقوط الحقوق ويجوز لذلك للمحكوم عليه غيابيا التنازل عن حقه فى التمسك به بعد فوات المدة المقررة لسقوطه صراحة أو ضمنا بموافقته عليه أو بطلب تقسيط المبلغ المحكوم به أو طلب اعطاء مهلة للسداد أو رفع استئناف عنه أو عدم اجراء معارضة بترك مواعيد المعارضة أو عدم ابدائه فى صحيفة المعارضة أو قبل التكلم فى الموضوع أو تنفيذه ولو جزئيا طوعا

« ومن حيث ولو انه ليس لقاضي الأمور المستعجلة أن يقضى ببطلان الحكم الغيابي لعدم تنفيذه لمساس ذلك بالموضوع الا أنه مختص فى البحث فى حقيقة ذلك وفى تقدير تنازل المحكوم عليه غيابيا عن التمسك بحقه فيه ليقضى فى الصعوبات القائمة بشأن تنفيذه بالاستمرار فى التنفيذ أو بأيقافه (يراجع فى ذلك تعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى نبذة ١٢٧ وما بعدها)

«ومن حيث انه من المقرر فى المادتين ٣٢٩ و ٣٣٠ مرافعات ان المعارضة فى الاحكام الغيابية تقبل الى الوقت الذى يعلم فيه الغائب بتنفيذها ويعتبره القانون كذلك بمرور أربع وعشرين ساعة على وصول ورقة متعلقة بالتنفيذ لشخصه او لمحله الأصلى فاذا مضى هذا الميعاد دون عمل معارضة ضاع حقه فيها وفى التمسك بسقوط الحكم الغيابي لعدم تنفيذه وأضحى الاستئناف الطريق الوحيد للطعن عليها بعد ذلك ان كان جائزا

« ومن حيث ان الواضح من ورق الدعوى ومطالعة أوراق التنفيذ والسندات المقدمة من المستشكل ومن على قليعى مشترى القهوة الحاصل فيها التنفيذ أن المستشكل لم يكن مالكا للقهوة وقت حصول التنفيذ عليها فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٤ بل كان المالك لها على قليعى بطريق الشراء من المستشكل بعقد فى ١٢ / ١١ / ١٩٣٤ واستأجرها من صاحب الملك بعقد إيجار رقيم أول نوفمبر سنة ١٩٣٤ وحصل على رخصة لادارتها بأسمه فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٤ وعلى ذلك فالحجز الحاصل فيها فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٤ بمعرفة المستشكل ضده لا يمكن اعتباره متوقعاً فى محل المستشكل الأصلى ولا يبدأ محضره الذى حصل فى مواجهة شخص لا تربطه معه أية صلة ولم يعرف بحصوله إلا قبيل الأشكال بميعاد المعارضة والتى لا تزال قائمة حتى الآن بالرغم من حصوله لعدم توافر الشروط المنصوص عنها فى المادة ٣٣٠ مرافعات

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وانه مضى أكثر من ستة شهور على الحكم الغيابي المنفذ به بدون تنفيذ وان المستشكل ضده لم يقدم مايفيد تنازل المستشكل صراحة أو ضمناً عن حقه فى التمسك بسقوطه حتى رفع الأشكال يكون

الأشكال على حق موضوعاً ويتعين قبوله والقضاء بايقاف التنفيذ .

(اشكال عبد الفتاح احمد عماره ضد زكي أفندى حليم وحضر عنه الاستاذ تادرس جرجس رقم ٤٢٦ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضي محمد على راتب)

٢١٨
محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضي الأمور المستعجلة
١٢ أغسطس سنة ١٩٣٥

تنفيذ ـ بيع المراكب البحرية ـ يسرى عليها القانون التجارى . مراكب تسير فى النيل يتطبق عليها قانون المرافعات

المبدأ القانونى

إن القواعد المنصوص عنهـا فى القانون التجارى البحرى فيما يختص ببيع المراكب تسرى على المراكب البحرية التى تسير فى البحر فقط . أما المراكب الماخرة فى النيل وفروعه فتخضع فى التنفيـــذ عليها النصوص قانون المرافعـات الأهلى الخاصـة بالحجز وبيع المنقولات المنصوص عنهـا فى المواد ٤٤٠ مرافعات وما بعدها .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الأشكال ان المستشكل ضده الأول لم يراع المادة ١٠ من قانون التجارة البحرى فى اجراء التنفيذ على مركب المستشكلة من ضرورة استصدار أمر من المحكمة بالبيع ثم أجراء تنبيه رسمى بالدفع قبل البيع بأربع وعشرين ساعة

« ومن حيث انه واضح من اورق الدعوى ومناقشة الطرفين فى الجلسة ان المراكب محل التنفيذ من المراكب التى تجرى فى النيل وليست من المراكب البحرية

« ومن حيث ان المبادىء المقررة علماً وقضاء ان القواعد المنصوص عنها فى القانون التجارى البحرى فيما يختص ببيع المراكب تجرى على المراكب البحرية أى التى تسير فى البحر اما المراكب الماخرة فى النيل وفروعه فتخضع فى التنفيذ عليها النصوص قانون المرافعات الاهلى الخاصة بالحجز وبيع المنقولات المنصوص عليها فى المواد ٤٤٠ ومابعدها ـ وهو ما فعله المستشكل ضده الأول فى هذه الدعوى (يراجع فى ذلك كتاب التنفيذ علما وعملا لعبد الفتاح بك السيد صحيفة ٢٩٨ واحكام محكمة الاستئناف المختلطة الصادرة فى ٢٤ مارس سنة ١٩٠٩ و٢٧ يناير سنة ١٩٠٩ ومنشورة فى المجموعة ٢١ صحيفة ٢٥٩ وحكم محكمة اسكندرية الابتدائية المختلطة الرقيم ١٠ يونيه سنة ١٩١١ ـ الغازيت ١ صحيفة ١٤٤)

« ومن حيث ان كون محكمة الموضوع سارت فى قضائها فى الدين خطأ على قواعد قانون التجارة البحرى لا يؤكد قاعدة منافية للقانون واتفق العلم والعمل على السير على خلافها .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك يكون الاشكال على غير صواب موضوعا ويتعين رفضه واستمرار التنفيذ .

« ومن حيث ان الحاضر عن المستشكل ضده الأول طلب اجراء التنفيذ بالنسخة الأصلية ولا ترى المحكمة مانعا من ذلك لوجود ضرورة ملجئة للقضاء به فى الدعوى لما احاط بها من ظروف كيدية فى كيفية رفع الاشكال الذى رمى منه تعطيل التنفيذ .

(قضية الست سارة حنا نوار وحضر عنها الاستاذ حنا انطون بشوت ضد حافظ افندى فريد وآخر رقم ١٢٤٤ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٢١٩

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية
قاضي الأمور المستعجلة
١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٥

١ ـ حراسة قضائية ـ اجراء استثنائي ـ وبالنسبة للوقف . حالة الحكم بها .

٢ ـ قضاء مستعجل ـ سلطته بالنسبة لفحص الحساب . واقلامه معدومة .

المبادىء القانونية

١ ـ الحراسة القضائية في عمومها إجراء شاذ يراد به التحفظ على عين معينة ونزع يد صاحب اليد عليها وهي بالنسبة للوقف أشد خصوصية من ذلك لأنها بمثابة عزل مؤقت للناظر الذي هو في الواقع حارس قضائي لا يجوز لغير المحاكم الشرعية أن تعزله أو تستبدله وإنما يتدخل القضاء الأهلي عندما يرجح لديه أن يد هذا الناظر أصبحت غير أمينة على غلة الوقف أو أنه يمنع استحقاق المستحقين أو أن إدارته بلغت من السوء مبلغاً يجب تداركه .

٢ ـ ليس من شأن القضاء المستعجل أن ينظر في المآخذ على الإيرادات والمصروفات تفصيلياً لأن ذلك يستدعي تحقيق الأسانيد وتصفية الحساب وحسبه أن لا يرى مطعناً صارخاً له خطر في أقلام الحساب .

المحكمة

« حيث ان الحراسة القضائية في عمومها اجراء شاذ يراد به التحفظ على عين معينة ونزع يد صاحب اليد عليها فهي بذلك اجراء استثنائي شديد الخطر لأن فيها اخلالا بالواقع من الأمور فينبغي ان لا يقضى بها الا في ظروف تسوغها اكبر تسويغ عند توفر شروطها القانونية وأهمها تحقق الخطر من بقاء العين تحت يد من يراد نزعها منه ـ وهي بالنسبة للوقف اشد خصوصية من ذلك لأنها بمثابة عزل مؤقت للناظر الذي اقامه الواقف او نائبه الشرعي وما الناظر الا حارس قضائي لا يجوز لغير المحاكم الشرعية ان تعزله من النظر . وانما يتدخل القضاء الاهلي عند ما يرجح لديه ان يد هذا الناظر اصبحت غير امينة على غلة الوقف او انه يمنع استحقاق المستحقين او ان ادارته بلغت من السوء مبلغا يجب تداركه ولا يكفي لغل يده عن النظارة عن سبيل دعوى الحراسة ان تكون دعوى العزل الشرعية قد رفعت عليه او ان تنسب اليه مطاعن غير جدية او غير ذات خطر بل الواجب ان يترك تحقيق هذه المطاعن للمحاكم الشرعية صاحبة الحق الأول في العزل والاستبدال . وهذا ما اطرد عليه قضاء هذه المحكمة بالنسبة لدعاوى الحراسة على الاعيان الموقوفة على الخصوص وهو ما يتفق مع المحافظة على اختصاص كل من القضائين الاهلي والشرعي في هذه المسألة الدقيقة وما يستبقي ارادة الواقف او الحاكم الشرعي فيمن اختاره للقيام على وقفه الى حين ما يقضي برأيه في عزله او استبداله

« وحيث انه على ضوء المبادىء المتقدمة ينبغي النظر في طلب الحراسة المطلوبة على الوقف المتنظر عليه المدعى عليه الذي رفعت عليه دعوى العزل امام المحكمة الشرعية ـ وهذا الوقف عبارة عن مبلغ من المال يربو على الستة عشر الف جنيه تحصلت من نزع ملكية اعيانه للمنفعة العامة وأودع هذا المبلغ بخزينة المحكمة وقد اتخذ المدعى عليه في أواخر سنة ١٩٣٣ الاجراءات اللازمة أمام المحكمة الشرعية في سبيل شراء منزل

بمبلغ ٧٢٠٠ جنيه مصرى من ورثة عبد العزيز عجوه ولكن هؤلاء الورثة نكلوا عن البيع فقاضاهم فقضى له ابتدائيا بتعويض قدره ٥٠٠ جنيه مصرى فاستأنفوا الحكم فاصطلح معهم فى يونيه سنة ١٩٣٥ على اتمام البيع متنازلا عن مبلغ التعويض فى نظير سبعين جنيها . وهذا ماتعيبه عليه المدعيتان وما يجعلانه عمادهما فى الطعن على نظارته إذ تقولان انه ما كان له أن يعود إلى شراء هذا المنزل وعليه أن يبحث عن منزل آخر وحسبه الخمسماية جنيه التى نالها تعويضا أو على الأقل كان عليه أن يشترى ذاك المنزل بأقل من الثمن الأول بسبب هبوط أثمان العقارات عامة فى خلال سنتين ولكن هذا القول الذى يعوزه الدليل مردود بأن الأولى إتمام صفقة اتخذت فى سبيل انفاذها إجراءات شرعية طويلة عوضا عن البحث عن صفقة أخرى تستلزم إجراءات جديدة قد تطول زمنا ما خصوصا وأن المنزل الذى اشتراه قد إرتضاه المدعيتان وباقى المستحقين حسبما هو ثابت فى الاقرار الصادر منهم بتاريخ ٢٠ / ٤ / ١٩٣٣ المقدم تحت نمرة ١١ بالحافظة نمرة ١٦ والموافقة المدونة بمحضر جلسة ٢٨ / ١٠ / ١٩٣٣ فى المادة الشرعية ٣٧٨ إسكندرية سنة ٣٢ـ ١٩٣٣ المقدمة صورته تحت نمرة ١٣ بالحافظة نمرة ٥ أما الخمسماية جنيه فقد تبين انه لم يكن من المتيسر الحصول عليها لأن المنزل كان مستغرقا بالديون كما هو ثابت من محضر الجلسة الآنف الذكر ومن نشرة البيع بجريدة البصير المقدمة تحت نمرة ١٥ بالحافظة نمرة ٥ كذلك تعيب المدعيتان على المدعى عليه إصراره على شراء عقار آخر من ورثة بلسيانو برغم أن الخبير المعين من المحكمة الشرعية أثبت عدم صلاحيته فذهب المدعى يتوسل إلى شرائه بتقرير خبير إستشارى يضيف أتعابه إلى مصروفات الوقف حتى إذا قضت المحكمة الشرعية بتعيين ثلاثة خبراء ذهبوا مذهب الخبير الأول لم يكتف بهذا واستأنف الحكم الصادر برفض الصفقة وجعل مصاريف هذا الاستئناف على حساب الوقف وهذه كلها ولاشك تصرفات غير لائقة من جانب المدعى عليه وقد يكون من الانصاف ان يتحمل تبعاتها المالية دون جهة الوقف إلا أنها لا تستوجب تدخل هذه المحكمة ونزع يده من هذا الوقف مؤقتاً إلى حين ما تحقق المحكمة الشرعية المختصة هذه المطاعن وتقضى فى قيمتها

« وحيث انه لايبقى بعد ما تقدم من مآخذ تؤاخذ بها المدعيتان المدعى سوى انه لم يدفع لهما شيئا من ريع منزل ورثة عجوه الذى اشتراه فى فبراير سنة ١٩٣٥ بل استهلك هذا الريع الذى يربو على الستمائة جنيه فى مصاريف ورسوم قضايا وأتعاب محامين وخبراء ولاحظنا بحق مغالاة فى بعض أقلام هذه المصاريف مثل نفقات الانارة وملاحظة المصعد واصلاح الابواب والشبابيك وغيرها . على ان هذه المآخذ على الايرادات والمصروفات ليس من شأن هذه المحكمة أن تنظر فيها تفصيليا لأن ذلك يستدعى تحقيق الأسانيد وتصفية الحساب وحسب هذه المحكمة التى لا تنظر الا فى ظاهر المستندات أن لا ترى مطعنا صارخا له خطر فى اقلام الحساب وكذلك الشأن فى انقطاع النفقة عن القاصرة المشمولة بوصاية المدعية الأولى وحسابها الصحيح والحراسة كما تقدم اجراء استثنائى لا يجوز فرضه على الوقف الا عند ظهور العبث الشديد بمصالحه وهو مالم يظهر فى هذه القضية وما تكفل محكمة الموضوع المختصة باظهاره ان صح أن له وجودا

« وحيث انه من كل ما تقدم يتبين ان لا محل

لاجابة المدعيتين الى الحراسة المطلوبة ويتعين رفض دعواهما

(قضية الست زريفة موافى بصفتها واخرى وحضر عنهما الاستاذ زكى عربى ضد على حسن رجب بصفته رقم ٤٩٣ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى محمد طاهر راشد)

٢٢٠

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦

١ ـ قاضى الأمور المستعجلة ـ عدم اختصاصه بتفسير العقود والأحكام ـ تقديره لعلاقة الطرفين القانونية . حقه فى الاجراء التحفظى المستعجل .

٢ ـ دعاوى وضع اليد . موضوعية . دعوى ايقاف العمل الجديد . حالة الاستعجال فيها ـ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بها .

المبادىء القانونية

١ ـ إنه وإن امتنع على قاضى الأمور المستعجلة تفسير العقود والأحكام حرصاً على بقاء الحق بين الطرفين سليما لتقدير قاضى الموضوع فان له أن يتعرف حكم القانون فى طبيعة العلاقة بين الطرفين ويفاضل بين الآراء المختلفة ليقرر الحماية التى يراها لأحد الطرفين باجراء تحفظى سريع أو ليفصل فى أمر التنفيذ موضع الاستشكال وإلا تعطلت وظيفته وانحصر اختصاصه فى مدى ضيق قد يصل إلى حد العدم .

كما لا يتصور أن يتخلى القاضى المستعجل عن اختصاصه لأن حكم القانون يحمل الخلاف بين رأى وآخر بل يتعين عليه أن يفاضل بينهما تفاضلا المفروض فيه الا يقيد قاضى الموضوع ولا يحوز حجية قبله ليفصل فى أمر يتوافر فيه سبب الاستعجال .

٢ ـ الأصل فى دعاوى اليد جميعاً أنها دعاوى موضوعية إلا أنه قد يحدث أن تلابس بعضها ـ كدعوى إيقاف العمل الجديد ـ ظروف استعجال ملجئة فيختص بنظرها قاضى الأمور المستعجلة إذا لم يكن الاعتداء فى العمل الجديد على ملك الجار أو حق المدعى الثابت باتفاق أو عرف محل نزاع أصلا أو كان محل نزاع غير جدى ففى هذه الحالة لا يكون بين الطرفين حق يمسه إيقاف العمل . بينما يكون للمدعى مصلحة محققة فى درء الضرر الذى يصيبه من استمراره وتمامه حتى يفصل قاضى الموضوع بازالته . وقد يكون فى تمام العمل حتى مع ثبوت مخالفته تضييعاً لحق المدعى لا لشىء إلا لأن قاضى الموضوع قد يرى فى إزالة بناء شاهق لمخالفة قليلة الشأن حرجاً فيقضى للجار بالتضمينات وحقه الأول وبالذات هو فى التنفيذ عيناً .

المحكمة

« حيث ان محصل الدعوى ان المدعى اشترى من ورثة المرحوم بطرس باشا غالى قطعة أرض كائنة بالزمالك بمدينة القاهرة معروفة بالقطعة نمرة ٩ من خريطة شركة الجزيرة ليتد مساحتها ثلاثة آلاف وسبعمائة متر وعشرة امتار مربعة بعقد عرفى تاريخه الرسمى ٩ و ٢٠ مارس ، ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٢٦ وقد شيد عليها مبان لسكنه تتبعها حديقة وقد تلقى البائعون للمدعى ملكية ما باعوا من شركة جزيرة لند بعقد رسمى تاريخه ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٠٥ وردت فيه قيود وشروط تتعلق بكيفية البناء ونظام ابعاده والمسافات الواجب مراعاتها بالنسبة لمبانى الجار . وهى واردة فى المواد ٥ ـ ١٠ من العقد المذكور ونص فى البند الحادى عشر منه على ان

هذه القيود هي شروط رئيسية البيع وللشركة الحق في حالة مخالفتها ان تزيل المخالفة مع التضمينات وقد نص في عقد بيع المدعى على هذه القيود لمراعاتها بل واشاروا في العقد لمصدرها .

وقد اشترى المدعى عليه من ورثة المرحوم بطرس باشا غالى القطعة نمرة ١٠ من خريطة الشركة واشترطت عليه نفس الاشتراطات المذكورة واشير في عقده ايضا الى مصدرها الا أنه خالفها فأقام على أرضه مبانى تجاور ملك المدعى من الناحية البحرية . ولم يترك بين مبانيه وحائط ملك المدعى المسافة المشترطة في المادة السادسة من عقد البائعين وفي عقد المدعى عليه نفسه وهى مقدرة بما لا يقل عن خمسة امتار كما انه أنشأ محلات الغسيل والمراحيض بحالة تضر ضررا بليغا بحديقة منزل المدعى بل بالمنزل ذاته فرفع هذه الدعوى طالب فيها الحكم ـ اولا ـ بايقاف اعمال البناء الجديدة التى يقيمها المدعى عليه على ارضه ـ و ثانيا ـ ندب خبير هندسى لمعاينة مبانى منزل المدعى عليه وتحديد المسافة المتروكة بين المبانى التى شرع المدعى عليه فى اقامتها وبين ملك المدعى وبيان المخالفة الحاصلة من المدعى عليه ومقدارها واثبات حالة المبانى التى اقامها المدعى عليه بمحلات الغسيل والراحة ومقدار الضرر الذى ينشأ عنها لملك المدعى وتقدير التعويض اللازم عن هذه المخالفة

« وحيث ان المدعى عليه دفع الدعوى بعدم اختصاص المحكمة بنظرها ثم بعدم قبولها

« وحيث ان سند الدفع بعدم الاختصاص ـ اولا ـ ان البحث فى التكييف القانونى لعلاقة الطرفين والتزامات المدعى عليه الناشئة من القيود الواردة على ملكيته هل هى التزامات شخصية او حقا عينيا يرتب ارتفاقا لعقار المدعى على عقار المدعى عليه هو بحث موضوعى يمتنع على قاضى الأمور المستعجلة ان يعرض له برأى . والا كان فى ذلك مساس بموضوع الحق بين الطرفين ـ ثانياً ـ أن أسباب الاستعجال قد زالت عن ظروف الدعوى .

« وحيث ان المحكمة ترى أن تتناول فيما يلى بحث كل سند على حدة

اولا

« حيث انه لا خلاف ـ ابتداء ـ فى ان عقود البيع الصادرة لورثة المرحوم بطرس باشا غالى من شركة الجزيرة ومن هؤلاء للمدعى ـ والمدعى عليه ـ قد حوت قيودا متماثلة على انتفاع المشترين بالعقار المبيع فى مسافة البناء بين قطعة وأخرى وفى المساحة التى يشغلها البناء نفسه وفى موضع محلات الغسيل من البناء وما إلى ذلك من قيود أخرى واردة فى العقود صراحة

« وحيث ان القول بأن هذه القيود ترتب ارتفاقا على كل قطعة لصالح القطع الأخرى هو سند الحق الذى يدعيه المدعى على المدعى عليه فى طلب ايقاف البناء فى هذه الدعوى وفى طلب ازالة المخالفة فى دعوى الموضوع والمدعى عليه بدوره يذهب الى ان الارتفاق لا يمكن ان ينشأ بغير علاقة قانونية مباشرة بينه وبين المدعى يثبتها اتفاق خاص وان ماورد فى عقده من قيود انما هى التزامات شخصية لا ترتب عليه حقا الا للبائعين فحسب

« وحيث ان الفصل فى هذا الخلف بين الطرفين ليس فى تفسير عقود بيعهما وعقد البائع لهما فهى كلها صريحه لا يشوبها لبس أو ابهام انما فى تعرف حكم القانون فى طبيعة ماحوته من قيود وفى تكييفها القانونى

« وحيث ان الرأى مضطرد على انه ان امتنع على قاضى الأمور المستعجلة تفسير العقود والاحكام حرصا على بقاء الحق بين الطرفين سليما لتقدير قاضى الموضوع فان له ان يتعرف حكم القانون فى طبيعة العلاقة بين الطرفين ويفاضل بين الآراء المختلفة ليقرر الحماية التى يراها لاحد الطرفين بأجراء تحفظى سريع أو ليفصل فى أمر التنفيذ موضع الاستشكال

وإلا تعطلت وظيفته وانحصر اختصاصه فى مدى ضيق قد يصل إلى حد العدم ـ فليس من العلاقات القانونية كثير مما لا تحتمل النزاع فى طبيعتها القانونية وليس كثير من الوقائع ما يحتمل تكييفا واحدا فقد يطلب الدائن التحفظ على العقار المنزوعة ملكيته الحاق الثاره به ويكون مثار نزاع المدعى عليه ان الدائن ليس صاحب حق عينى على العقار أو ان تسجيل التنبيه مشوب ببطلان أو انه رفع معارضته فيه وقد يدفع المدين إجراءات التنفيذ عليه ببراءة ذمته بالوفاء أو بالمقاصة وما اليهما من أسباب انقضاء الالتزامات عموما ويكون مثار النزاع صحة العرض والايداع أو صحة التنبيه بالوفاء أو خلاف فى حكم القانون فى إستنزال المدفوعات أو فى توفر أسباب المقاصة

« وحيث انه لا شبهة فى ان كل هذه الأمثلة وما شابهها لا يتصور ان يتخلى قاضى الأمور المستعجلة عن اختصاصه لأن حكم القانون يحتمل الخلاف بين رأى وآخر بل يتعين عليه ان يفاضل بينهما تفاضلا المفروض فيه الا يقيد قاضى الموضوع ولا يحوز حجية قبله ليفصل فى أمر يتوافر فيه سبب الاستعجال

« وحيث ان محصل القول ان لهذه المحكمة ان ترى فى تكييف العلاقة بين الطرفين رأيا تستند اليه فى قضائها فى الدعوى دون خشية المساس بموضوع الحق فيها

« وحيث مع ذلك ـ فان تكييف هذه العلاقة قد انتهى إلى رأى قررته محكمة النقض والابرام فقضت فى الحكم المؤرخ ٩ فبراير سنة ١٩٣٣ ان مثل القيود الواردة فى عقد المدعى والمدعى عليه وعقد البائعين لهما تقرر ارتفاقا لعقار المدعى على عقار المدعى عليه وبذلك يكون للمدعى حق الدعوى مباشرة على المدعى عليه لإيقاف المخالفة التى تقع فى تنفيذ هذه القيود أو إزالتها كلية

وبذلك انقطع مجال الاجتهاد فى البحث أو على الأقل أصبح محدودا فى حد ضيق ضئيل

« وحيث انه لذلك يتعين رفض هذا الوجه من الدفع

- ثانيا -

« وحيث ان الأصل فى دعاوى اليد جميعا أنها دعاوى موضوعية ـ الا انه قد يحدث أن تلابس بعضها ـ كدعوى إيقاف العمل الجديد ـ ظروف استعجال ملجئة فيختص بنظرها قاضى الأمور المستعجلة إذا لم يكن الاعتداء فى العمل الجديد على ملك الجار أو حق المدعى الثابت باتفاق أو عرف محل نزاع أصلا أو كان محل نزاع غير جدى ففى هذه الحالة لا يكون بين الطرفين حق يمسه إيقاف العمل . بينا يكون للمدعى مصلحة محققة فى درء الضرر الذى يصيبه من استمراره وتمامه حتى يفصل قاضى الموضوع بازالته . وقد يكون فى تمام العمل ـ حتى مع ثبوت مخالفته ـ تضييعاً لحق المدعى لا لشىء إلا لأن قاضى الموضوع قد يرى فى إزالة بناء شاهق لمخالفة قليلة الشأن حرجاً فيقضى للجار بالتضمينات . وحقه الأول وبالذات هو فى التنفيذ عينا

« وحيث ان الثابت فى موضوع هذه الدعوى أن بناء منزل المدعى عليه قد تم بأدواره الثلاثة ـ باقرار المدعى نفسه وكما تثبته الصورة الشمسية المقدمة فى ملف الدعوى ـ وقد قام البناء من واجهته القبلية فى أقل من الخمسة امتار المقررة فى عقود البيع السابقة الذكر . باقرار المدعى عليه نفسه وبذلك زال عن الدعوى كل معنى للاستعجال . فقد انتهى العمل المطلوب إيقافه ووقعت به المخالفة واستقر أثرها فى حق المدعى . حقا إن البناء لا يزال ناقصا البياض وأعمال الزينة ـ إلا أن كل ذلك لا شأن للمدعى به فليس فى شىء منها اعتداء على

حق له . وسواء انتهت أو لم تنته وسواء بلغت قيمتها أضعاف قيمة البناء ذاته - كما إدعى المدعى - أو لم تبلغ فلا ترى المحكمة كيف يتصل كل ذلك بحق المدعى فى المحافظة على مساحة معينة بين بنائه وبناء المدعى عليه وقد تم وكمل

« وحيث ان المحكمة لا تعنى - بعد ذلك - بتعرف الباعث للمدعى على السكوت عن رفع الدعوى قبل ذلك . فهذا شأنه . ويكفى أن تكون النتيجة المادية الراهنة قد أفقدت الدعوى كل سبب للاستعجال .

« وحيث - مع ذلك - فأن سكوت المدعى عن رفع الدعوى قبل بدء العمل او حتى تمامه - قد يكون حالة حسية لاصقة بشخصه - كما قرر فى مذكرته - الا ان ذلك لا يعنى ان الاستعجال المبرر لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة هو حالة تخضع لاعتبارات نسبية للمدعى - انما هو حالة لاصقة بظروف الدعوى ذاتها يقدرها قاضى الأمور المستعجلة بظروفها بغض النظر عما عدا ذلك من الاعتبارات الشخصية لأحد الطرفين او كليهما . فقد يكون المدعى سافر إلى اوروبا قبل البدء فى العمل ثم عاد منها قبل عودة المدعى عليه فآثر الا يرفع الدعوى حتى عودته - وكلها اعتبارات نسبية - الا انها لا تمنع من زوال الاستعجال عن الدعوى. على أنه اذا كان لا بد من مناقشة المدعى رأيه هذا فالمحكمة ترى فى مذكرته انه مقر بانه اطلع على نظام حفر أساس منزل المدعى عليه . فكان مفروضا ان يتبين الاعتداء ويرفع الدعوى بايقافه . ففى هذا الوقت فقط يتوافر فيها سبب الاستعجال

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى بطلب ايقاف البناء .

« وحيث ان كل ماورد فى عقد المدعى عليه او المدعى بشأن محلات الغسيل هو الا تقام فى مواجهة الشارع العمومى وبذلك لا يكون للمدعى حق فى طلب ايقاف العمل فيها لمواجهة محلها المنزله من الناحية البحرية

« وحيث اخيرا ان الحالة التى يطلب المدعى اثباتها بندب خبير لا يخشى عليها من فوات الوقت . وبذلك يزول عن هذا الطلب ايضا سبب الاستعجال

(قضية حضرة صاحب السعادة توفيق دوس باشا وحضرته الاستاذ احمد رشدى ضد الياس عوض بك رقم ١٥٥٧ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

٢٢١
محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة
١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦

دعوى إثبات الحالة - دعوى شخصية تتبع محكمة المدعى عليه - رفعها فى محل العقار المطلوب إثباته . توافر سبب الاستعجال ، اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بها .

المبدأ القانونى

لا شبهة فى أن دعوى إثبات الحالة هى دعوى شخصية الأصل فيها أن توجه إلى المدعى عليه فى المحكمة التابع لها طبقاً لقواعد الاختصاص العامة إلا أنه مقرر - من ناحية أخرى - أن هذه القواعد ليست هى التى تحكم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى دعوى إثبات الحالة لأن القاعدة العامة فى اختصاصه وهى توافر سبب الاستعجال الملجىء هى بالذات التى تقضى بأن ترفع دعوى إثبات الحالة إلى القاضى الذى يقع فى دائرة اختصاصه العين المطلوب إثبات حالتها حتى لا يضيع أثر الاستعجال وقد تفقد الدعوى أهميتها وإنتاجها .

المحكمة

« حيث ان المدعى عليه دفع الدعوى بعدم اختصاص المحكمة بنظرها . وسنده فى ذلك أنها دعوى شخصية يجب أن توجه اليه فى المحكمة التابع لها . وهو ليس مقيما فى دائرة اختصاص هذه المحكمة . بل فى اختصاص محكمة الزقازيق الجزئية

« وحيث انه لاشبهة فى أن دعوى إثبات الحالة هى دعوى شخصية الأصل فيها أن توجه إلى المدعى عليه فى المحكمة التابع لها طبقاً لقواعد الاختصاص العامة الا انه مقرر ـ من ناحية أخرى ـ ان هذه القواعد ليست هى التى تحكم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى دعوى إثبات الحالة فان القاعدة العامة فى اختصاصه وهى توافر سبب الاستعجال الملجىء هى بالذات التى تقضى بأن ترفع دعوى إثبات الحالة الى القاضى الذى يقع فى دائرة اختصاصه العين المطلوب إثبات حالتها حتى لا يكون بين الخبير المنتدب والحالة المطلوب إثباتها مسافة قد تطول وتقصر بحسب بعد محل إقامة المدعى عليه عن العين موضوع النزاع وبذلك يضيع أثر الاستعجال وقد تفقد الدعوى ـ من جراء ذلك ـ أهميتها وانتاجها

« وحيث ان الفقه والقضاء متفقان على هذا الرأى « راجع كتاب « de référés » لبرتان الجزء الثانى بند ٢٤١ وسوفوز كاريه الجزء الثالث بند ٢٨ وحكم محكمة النقض الفرنسية فى أول ديسمبر سنة ١٨٨٦ " D.87-1-293 "

« وحيث ان المدعى عليه لم ينازع فى توافر الاستعجال فى ظروف هذه الدعوى

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الدفع الفرعى

« وحيث فى الموضوع ـ أن المحكمة لا ترى مانعاً من ندب خبير لأداء الأعمال المبينة فى صحيفة الدعوى وما أضافه اليها المدعى عليه فى جلسة المرافعة

« وحيث ان المدعى لم يطلب الفصل فى مصاريف الدعوى فيتعين ابقاء الفصل فى ذلك حتى ينتهى النزاع موضوعاً بين الطرفين

(قضية ميخائيل بشرج ضد عوض الله أفندى وهبه رقم ١٩٤ سنة ١٩٣٧ رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

قضاء المحاكم المختلطة

٢٢٢

محكمة الاستئناف المختلطة

٤ ديسمبر سنة ١٩٣٥

١ و ٢ ـ حق امتياز ـ للمقاول من الباطن . بالنسبة للمبالغ المستحقة طرف المالك للمقاول الأصلى . عن كل عمل على حدته . وضد المتنازل إليه أيضا . ثابت . حدوده .

المبادىء القانونية

(١) لا يستفيد المقاول من الباطن بحق الامتياز المنصوص عليه بالمادة ٥٠٧ مدنى مختلط الا بقدر مايتم من كل عمل حدته وعن المبالغ المستحقة للمقاول الأصلى قبل المالك وبالنسبة للعمل ذاته الموكول أمره الى المقاول من الباطن وبمقدار دائنية الأخير فيه بما هو مستحق له عن كل عمل منفردا(١)

(٢) يمتاز حق المقاول من الباطن عما قام به من الأعمال على حق المتنازل اليه وذلك فيما يختص بالمبالغ المستحقة للمقاول الأصلى طرف المالك

(استئناف احمد محمد خضر ضد تفليسة ميشيل بيكرام . رئاسة المستر برتن مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٨ ص ٥٢)

(١) انظر حكم الدوائر المجتمعة بمحكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ١٤/٢/١٩٢٠ (المجموعة ٣٢ - ١٦١)

٢٢٣

محكمة الاستئناف المختلطة

٤ ديسمبر سنة ١٩٣٥

١ - تحويل ناقص - الاحتجاج به ضد حامل السند . ثابت
٢ - وقف - نزاع متعلق بأصل الوقف . عدم اختصاص المحاكم المختلطة - إيقاف حتى يفصل من المحاكم الشرعية فيه .

المبدأ القانونى

(١) التحويل الغير متضمن شرط «الى وتحت اذن» هو تحويل ناقص ويجوز ان يحتج به ضد حامله بجميع الدفوع التى كان يصح الدفع بها ضد المحيل

(٢) اذا كان النزاع المعروض يتوقف على الفصل فى مسألة ماسة بأصل الوقف ومنشأه فيجب على القضاء المختلط ايقاف الفصل فى الدعوى الى ان يصدر حكم نهائى من المحكمة الشرعية فيه إذ المحاكم المختلطة ممنوعة بمقتضى احكام المادة ١٢ من قانون ترتيبها من النظر فيها

(استئناف زكى بك فهمى ضد ايجزيو بورصا رئاسة المستر برتن . المجلة والسنة المذكورتين ص ٥٢)

٢٢٤

محكمة الاستئناف المختلطة

١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٥

إيجار أشياء - حق الحبس سداداً للايجار . غير مانع من المطالبة بالايجار .

المبدأ القانونى

إذا استعمل المالك حقه فى حبس البضائع الموجودة بالعين المؤجرة والتى تعتبر تأميناً له لسداد الأجرة فلا تقبل دعوى المستأجر فى هذه الحالة بعدم التزامة بدفع الأيجار بادعاء استحالة اخلائه المحلات المؤجرة

(استئناف باولى كيسفلو ضد شركة العقارات المساهمة بمصر رئاسة الكونت دى انديتو . المجلة والسنة المذكورتين ص ٥٣)

٢٢٥

محكمة الاستئناف المختلطة

١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٥

نزع ملكية - عدم دفع الخصوم فيها بالدفوع أو بالبطلان . سقوط حقهم . دعوى بالاستحقاق أو البطلان . عدم قبولها . الحائز للعقار . انطباقه عليه .

المبدأ القانونى

من المبادىء المقررة فى مسائل نزع الملكية أن كل من كان طرفا فيها ولم يتقدم فى المواعيد القانونية بكافة الدفوع أو طلبات البطلان فانه يسقط حقه فيها ولا يسوغ له بعد صدور حكم مرسى المزاد أن يرفع دعوى باستحقاق الأعيان الراسى مزادها أو بطلان حكم مرسى المزاد ولو بطلانا جزئياً (١) ويسرى هذا السقوط أيضا على الحائز الظاهر للعقار بعد أن اعلن بالدفع أو التخلى وتدخل فعلا فى الأجراءات وهذا بغض النظر عن بحث ما اذا كان الحائز يعتبر أو لا يعتبر من الوجهة القانونية البحتة طرفا فيها (٢)

(استئناف ورثة جمعه محمد مبارك ضد ورثة سعيد محمد مبارك رئاسة الكونت دى انديتو المجلة والسنة المذكورتين ص ٥٣ و ٥٤)

٢٢٦

محكمة الاستئناف المختلطة

١١ ديسمبر سنة ١٩٣٥

افلاس - سداد دين الدائن الذى طلبه . الغاء الحكم الصادر به استئنافيا .

المبدأ القانونى

اذا قام المدين المحكوم بأشهار افلاسه بتسوية حالتـه مع دائنه الوحيد والذى تنازل بناء على

---

(١) انظر استئناف ١٦ /٣/ ١٩٢٣ (المجموعة ٣٥ - ١٨١) و ١٧ / ١ /١٩٢٥ (المجموعة ٣٧ - ١٨٣)

(٢) انظر حكم الدوائر المجتمعة فى ١٠ / ١ / ١٩١٨ (المجموعة ٣٠ - ١٤٥)

السداد عن طلب اشهار الأفلاس فلمحكمة الاستئناف ان تلغى هذا الحكم (١)

(استئناف على صالح أبو شنب ضد سلفاجو وشركاه رئاسة المستر برتن المجلة والسنة المذكورتين ص ٥٤)

٢٢٧
محكمة الاستئناف المختلطة

١١ ديسمبر سنة ١٩٣٥

حراسة قضائية ـ على أعيان منزوع ملكيتها ـ طبقا لنص المادة ٦٢٢ مر.م . ـ حالة كفاية العين لسداد الدين ـ عدم الأمر بها .

المبدأ القانونى

إن أحكام المادة ٦٢٢ مرافعات مختلط التى تنص على تعيين حارس قضائى على الاعيان المنزوع ملكيتها اذا لم تكن مؤجرة او على سبيل المزارعة لاتعتبر مطلقة وحتمية بحيث يكون للقاضى الحق فى تقدير جواز الأمر بالحراسة من عدمه حسب كل حالة . فلا ينطبق هذا الحكم فى حالة ما اذا كانت قيمة الاعيان المنزوع ملكيتها كافية لسداد دين الدائن من غير مساس بحقوقه (٢)

(استئناف ابراهيم حسانين دسوقى ضد الدكتور شارل سافر بار رئاسة المستر برتن المجلة والسنة المذكورتين ص ٥٤)

٢٢٨
محكمة الاستئناف المختلطة

١١ ديسمبر سنة ١٩٣٥

بيع بضائع ـ العدول عنه ضمناً . جواز اثبات حصوله .

المبدأ القانونى

ولو انه من المقرر ان العدول أو الترك لا يمكن افتراضه الا أن للمتعاقدين ان يعدلا برضائهما ضمنا عن حقوقهما المتبادلة فى تنفيذ عقد بيع بضاعة ومن غير ما حاجة لتحرير اتفاق بذلك ويجوز التمسك بهذا العدول اذا ثبت من وقائع لاتدع مجالا للشك أو الريبة (١)

(استئناف باروخ بنتاتا ضد فابريقة ريكاردونا جوليارى رئاسة المستر برتن . المجلة والسنة المذكورتين ص ٥٤)

(١) انظر حكم ٢٠ / ٦ / ١٨٩٣ (المجموعة ٥ ـ ٣٠٤) و ١٧ / ١ / ١٩٠٠ (المجموعة ١٢ ـ ٨٦) و ٢٢ / ١١ / ١٩٠٥ (المجموعة ١٨ ـ ٢٥)

(٢) انظر استئناف ١٣ / ١٢ / ١٩٣٣ (المجموعة ٤٦ ـ ٧٢)

٢٢٩
محكمة الاستئناف المختلطة

١١ ديسمبر سنة ١٩٣٥

١ ـ استعجال ـ اختصاص القاضى المستعجل . تقديره للوقائع . للاستئناس بها فى حكمه . صحة .

٢ ـ دعوى ـ السبب فيها ـ سابق لها ـ حالة قبولها .

المبدأ القانونى

لايكفى أن ينازع الخصم أمام القضاء المستعجل فى اساس الطلب الذى يختص به هذا القاضى حتى يكون ذلك مدعاة لرفضه باعتبار أن هذا يقحمه فى بحث مسائل هى من صميم اختصاص قاضى الموضوع اذا كان نظره لها هو لمجرد تقدير تعلقها بهذا النزاع

(٢) يجب أن تبنى الدعوى أمام القاضى على سبب سابق لها لا على سبب حادث بعدها . على ان للمدعى ان يتمسك حتى أمام الاستئناف بحكم صادر فى اثنائها مما يسيغ القول بقيام هذا السبب فعلا قبل رفعها وان القاضى الابتدائى لم يقدر وجود هذا السبب عند الحكم فى الدعوى بناء على مجرد تفسير خاطىء أو تأكيد غير صحيح من المدعى عليه فيها

(استئناف درسدنر بنك ضد حسن احمد مصطفى رئاسة المستر برتن . المجلة والسنة المذكورتين ص ٥٥)

(١) قارن أحكام ٢٨/٢/١٩٠٧ (المجموعة ١٩ ـ ١٣٩) و ٩/٢/١٩١١ (المجموعة ٢٣ ـ ١٦٦) و ١٢/٥/١٩٢٦ (المجموعة ٣٨ ـ ٤٠٢)

٢٣٠
محكمة الاستئناف المختلطة

١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥

١ - حجز عقارى - اختصاص مسجل - بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية لايحتج به ضد الدائن نازع الملكية . المعارضة فى شروط البيع . جوازه .

٢ - قسمة - حاصلة بعد نفاذ قانون التسجيل . عدم تسجيلها . انعدام أثرها بالنسبة للدائن .

المبادىء القانونية

(١) لايمكن التمسك بتسجيل الاختصاص العقارى الحاصل بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية ضد الدائن الذى باشرها . ولكن لايحرم صاحب حق الاختصاص من حق المعارضة فى شروط البيع الخاصة بنزع الملكية (١)

(٢) عقد القسمة الغير مسجل الحاصل بعد نفاذ قانون سنة ١٩٢٣ الخاص بالتسجيل يجعله كأن لم يكن له بالنسبة للدائنين نازعى الملكية ضد مدينهم المشترك

(استئناف الدكتور صادق عبدالشهيد ضد الست ايفانينا وآخرين رئاسة المسيو فان أكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ٠٧)

٢٣١
محكمة الاستئناف المختلطة

١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥

استحقاق عقارى - وضع يد المستحق . حمل اثبات الملكية على الدائن . وضع يد المدين . حمل اثباتها على المستحق .

المبدأ القانونى

ان حمل اثبات ملكية المدين المنزوع ملكيته لايقع على عاتق الدائن نازع الملكية الذى يتمسك بحق اختصاص عقارى لابعقد رهن رسمى الافى الحالة التى يكون المستحق غير واضع اليد فعلا على الاعيان المنزوع ملكيتها فاذا كان الأمر بالعكس أى أن المدين هو الواضع اليد فيقع حمل اثبات الملكية على عاتق المستحق

(استئناف الست رفقه صليب شنوده ضد اقتيميوس ديمترى مايوس رئاسة المسيو فان أكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٥٧)

٢٣٢
محكمة الاستئناف المختلطة

١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٥

١ - استئناف فرعى - من مستأنف عليه - لم يحضر بالدرجة الابتدائية . طلب جديد . عدم قبوله .

٢ - توزيع . طلبات . لم تعرض أثناء التوزيع . أو بطريق المعارضة فى القائمة المؤقتة . عدم قبولها .

المبدأ القانونى

(١) لايسوغ للمستأنف عليه الذى لم يحضر امام محكمة أول درجة أن يرفع استئنافا فرعيا لاعتبار رفعه بمثابة طلب جديد غير مقبول نظره بالدرجة الاستئنافية

(٢) لايصح فى أثناء نظر النزاع المبنى على معارضة فى قائمة توزيع توجيه طلبات لم تكن محل أى طلب أو نظر فى التوزيع أو فى أثناء اجراءاتها أو بطريق المعارضة فى القائمة المؤقتة

(استئناف يوسف واصلان جر بوعه وشركاهم ضد عبدالله ابراهيم هلال . رئاسة المسيو هور يه . المجلة والسنة المذكورتين ص ٦٠)

٢٣٣
محكمة الاستئناف المختلطة

٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٥

ملكية - حق حبس العين - حق انتفاع البانى على أرض الغير . قاصر على مقابل قيمة البناء .

(١) أنظر استئناف مختلط ٤ / ٦ / ١٩٢٩ (المجموعة ٤١ — ٤٣١)

المبدأ القانونى

اذا حصل الاقرار لشخص بحق حبس العين حتى تدفع له قيمة الزيادة الناشئة عن بناء عقار على ارض الغير: فالى ان يسدد له هذا الدين يكون له الحق فى الريع المقابل لقيمة ايجار البناء دون قيمة ايجار الارض القائم عليها. والتى يكون ملزما بها مدة وضع يده

(استئناف ملوس ليفى ضد عبد الهادى حسانين رئاسة الكونت دى انديتو المجلة والسنة المذكورتين ص ٦٨)

٢٣٤
محكمة الاستئناف المختلطة

٢ يناير سنة ١٩٣٦

١ - حق ارتفاق بالصرف. تعهد مشتر باحترامها. مصاريف الصيانة. عدم التزامه بها. وجوب استصدار حكم بها.

٢ - حق ارتفاق الصرف. مصاريف الصيانة. قيام الدائن الممتاز بها. التزام الملاك بها بنسبة المنفعة الحاصلة.

المبدأ القانونى

(١) مجرد تعهد مشتر لاطيان باحترام حق ارتفاق الصرف لا يلزمه بالذات بمصاريف صيانة المصرف فعند عدم اتفاق الطرفين يجب استصدار حكم باجراء أعمال الصيانة وتعيين الخصم الملتزم بمصاريفها

(٢) اذا قام الدائن صاحب حق امتياز البائع احتفاظا بقيمة الأطيان محل تأمينه بالأعمال الضرورية لصيانة حق ارتفاق الصرف فى حالة جيدة وتحت نظر وسمع الملاك المنتفعين منه فله حق الرجوع عليهم واستصدار حكم بالمصاريف بمقدار ماعاد على كل منهم من المنفعة الحاصلة

(استئناف بنك الاراضى المصرى ضد عبد الله موسى يونس وآخرين رئاسة المسيو فان أكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٦٨)

٢٣٥
محكمة الاستئناف المختلطة

٢ يناير سنة ١٩٣٦

استئناف - تضامن المدينين. استئناف أحدهم. يشمل الآخرين إلا فى حالة عدم وحدة سبب الالتزام.

المبدأ القانونى

ان استئناف أحد المدينين ينتفع به الدائنون المتضامنون معه اذا كان الالتزام مشتركا بينهم وليس الحال كذلك اذا كان قد حكم على أحدهم بصفته مقلدا المؤلف والآخر بصفته طابعا له والثالث بصفته ناشرا له فى مكتبته لأن أساس التزام كل منهم - والذى لا يجب خلطه بوحـــدة السبب كجهل التقليـــد مثلا - يختلف فيه الواحد عن الآخر.

(استئناف الشيخ سيد موسى شريف ضد عبد الحميد محمود وآخرين رئاسة فان أكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٦٩)

٢٣٦
محكمة الاستئناف المختلطة

٢٧ يناير سنة ١٩٣٦

استئناف - حق التصدى - الأحوال المنصوص عنها قانونا. عدم جواز التوسع فيها - حالة رفض الدعوى بحالتها. كحالة إلغاء الحكم لعيب فى الشكل - لا ينطبق -

المبدأ القانونى

ان حق محكمة الاستئناف فى نظر الموضوع مقيد بالاستئناف الحاصل عنه متى كان قد فصل ابتدائيا فيه. أو بناء على حق التصدى فى الاحوال المنصوص عنها قانونا فى حالة الغاء حكم تمهيدى استئنافيا أو حكم اختصاص أو طلب احالة على محكمة أخرى أو دعوى أخرى مرتبطة بها. فلا ينطبق عليه حالة الغاء حكم صادر فى الموضوع لعيب فى الشكل. كما لا يتناول

بطريق القياس حالة الحكم برفض الدعوى بالحالة التى هى عليها (١)

(استئناف وقف وسلان باشا ضد الست حبيبه جرجس رئاسة الكونت دى انديتو المجلة والسنة المذكورتين ص ٧٠)

٢٣٧
محكمة الاستئناف المختلطة
٨ يناير سنة ١٩٣٦

إيجار أشخاص - رفت فى وقت غير لائق - تقدير التعويض. على أساس مدة العمل. تغيير مالك المحل التجارى. غير مؤثر.

المبدأ القانونى

ليس الغرض من التعويض المترتب على الرفت فى وقت غير لائق الا أن يتوفر للمستخدم المرفوت معاشه حتى يحصل على عمل آخر ولذا يجب أن يتناسب مع مدة البطالة المحتملة. ويكون تقدير التعويض على اساس مجموع مدة خدمة المستخدم فى المحل التجارى ولو تغير مالكه

(استئناف اسكندر عبد الاحد ضد باسيل باتشس. رئاسة المستر برتون المجلة والسنة المذكورتين ص ٧١)

٢٣٨
محكمة الاستئناف المختلطة
٨ يناير سنة ١٩٣٦

١ - حراسة قضائية - النص على حق الدائن المرتهن فيها بمقتضى عقد الرهن - عند حالة تأخير المدين عن السداد - غير مخالف للنظام العام. صحته.

٢ - حراسة قضائية - على أعيان منزوع ملكيتها - بطء الدائن. غير مؤثر عليها.

المبادىء القانونية

(١) ينفذ النص فى عقد رهن على حق الدائن فى طلب وضع الاعيان المرهونة تحت الحراسة القضائية حتى يتم نزع الملكية وذلك عند تأخير المدين فى دفع أى قسط فى ميعاده فهو شريعة المتعاقدين ولا مخالفة فيه للنظام العام

(٢) مجرد تباطؤ الدائن فى اتخاذ اجراءاته ضد مدينه لا يترتب عليه حرمانه من الدعاوى التى يحق له رفعها فليس للقاضى المستعجل اذا ان يرفض طلب وضع الاعيان المنزوع ملكيتها تحت الحراسة القضائية سواء أكان الطلب طبقا للمادة ٦٢٢ مرافعات مختلط أو بناء على التعاقد وذلك لمجرد الدعوى بأن الدائن لم ينشط فى اجراءات نزع الملكية ضد مدينه (١)

(استئناف بنك الاراضى المصرى ضد محمد عمار عمار رئاسة المستر برتن. المجلة والسنة المذكورتين ص ٧١)

٢٣٩
محكمة الاستئناف المختلطة
٨ يناير سنة ١٩٣٦

حجز تحت اليد - حاصل ضد مقاول أعمال بناء - قيام المالك بالدفع للعمال والمقاولين من الباطن. لعدم ايقاف العمل. عدم الغش والتدليس فيه. صحته.

المبدأ القانونى

اذا توقفت اعمال البناء لعدم قيام المقاول بالدفع للعمال وكان على المقاولين من الباطن أن يقوموا بالعمل فالحجز المتوقع من الغير لا يمكن ان يشل حركة البناء أو يمنع استمرار العمل.

فللمالك الحق لكى يتمكن العمال والمقاولون من الباطن من اتمام الأعمال أن يدفع لهم ما يلزم من المبالغ سواء بواسطته أو بواسطة المقاول تحت محاسبته عليها ومن غير ان يكون مسئولا عن الحجز المتوقع الا فى حالة الغش او الاهمال المتعمد ضد الحاجز.

(استئناف شركة الطوب بالمرج ضد اسكندر قلاده رئاسة المسيو فان اكر. المجلة والسنة المذكورتين ص ٧٣)

---

(١) انظر استئناف مختلط ٢٤ مارس سنة ١٩٢١ (المجموعة ٣٣ - ٢٣٧) و ٢ فبراير سنة ١٩٢٢ (المجموعة ٣٤ - ١٤٩) و ٦ يناير سنة ١٩٢٦ (المجموعة ٣٨ - ١٦٣)

(١) قارن حكم ١٩٣٣/١١/٨ (المجموعة ٤٦ - ١٩)

٢٤٠
محكمة الاستئناف المختلطة
٩ يناير سنة ١٩٣٦

حجز عقارى ـ إعلان الحائز ـ بصفته الشخصية . لا بصفته ناظراً للوقف . غير مؤثر على صحته .

٢ ـ اجراءات نزع ملكية . عدم اعلان الحائز للعقار . عدم التمسك بهذا البطلان بمعرفته فى أول جلسة للبيع . زواله .

المبادىء القانونية

(١) لا يحق لناظر الوقف والمستحق وحده فيه والذى أعلن بصفته الشخصية كحائز للعقار أن يتمسك ببطلان اجراءات نزع الملكية لمجرد عدم اعلانه بصفته ناظرا

(٢) اذا لم يدفع حائز العقار فى أول جلسة للبيع كان حاضرا فيها بالبطلان على المترتب عدم اعلانه بصفته هذه فيزول هذا البطلان من تلقاء نفسه (١)

(استئناف أمين بك على منصور ضد ابراهيم عاداه رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٧٤)

(١) انظر الرأى العكسى حكم استئناف مختلط ١٩٢١/٥/١٧ (المجموعة ٣٣ ـــ ٣٤٥)

٢٤١
محكمة الاستئناف المختلطة
١٤ يناير سنة ١٩٣٦

استئناف فرعى. عن طلبات . مرفوع عن بعضها استئناف أصلى . بخلاف باقى الطلبات . وعن حكم واحد صادر فيها. جوازه .

المبدأ القانونى

يقبل الاستئناف الفرعى بالنسبة لبعض الطلبات التى لم تكن محلا للاستئناف الأصلى متى كان هذا الاستئناف منصبا على بعض الطلبات الأخرى. ولا يكون الأمر كذلك اذا كانت طلبات الطرفين الختامية محلا لحكمين مستقلين وكان احدهما فقط هو الذى تناوله الاستئناف الأصلى . ففى هذه الحالة وطبقا للمبدأ المقرر بان لا استئناف فرعى من غير استئناف أصلى لا يكون الاستئناف الفرعى مقبولا الا بالنسبة للحكم الذى عمل عنه استئناف أصلى (١)

(استئناف عزيز دى صعب ضد اميل زغيب رئاسة الكونت دى اندينو المجلة والسنة المذكورتين ص ٧٥)

(١) انظر استئناف مختلط ١٩٠٩/٤/٧ المجموعة ٢١-٢٨٥) وعكسه استئناف ١٩٣٢/١٢/١ (المجموعة ٤٥ -٥٢)

اصل الوقف

تعليق على حكم لمحكمة النقض والابرام

١ - محظور على المحاكم الأهلية فى نص المادة ١٦ من لائحة ترتيبها أن تنظر فى المسائل المتعلقة « بأصل الأوقاف » . وقد اختلف الفقه المصرى فى تحديد معنى هذه العبارة وتعيين مداها . فذهب رأى الى أن المسائل المتعلقة بأصل الأوقاف هى المسائل التى يدور البحث فيها حول الأركان التى يتوقف عليها انشاء الوقف وقيامه . أما ما عدا هذه المسائل مما يمكن أن يتفرع عن الوقف فلا يتصل بأصله ولا يخرج عن اختصاص المحاكم الأهلية . وذهب رأى آخر الى أن أصل الوقف هو عقده الذى يصدر من الواقف بجميع أجزائه ومشتملاته إجمالا وتفصيلا . واضطرب القضاء المصرى زمنا طويلا بين الرأيين الى أن عرض الأمر على محكمة الاستئناف بدوائرها مجتمعة فغلبت الرأى الأول على الرأى الثانى . وقضت بأن أصل الوقف هو ما يتعلق بصحته من شروط فى الصيغة أو فى الواقف أو فى الموقوف أو فى الجهة الموقوف عليها . (حكم ٥/٤/١٩٢٨ محاماه السنة الثامنة صحيفة ٧٥٥) وبهذا الحكم كاد الخلاف الذى استمر زمنا طويلا بين القضاء المصرى أن ينحسم لولا أن الأمر عرض من جديد على محكمة النقض والابرام فرأت فيه بحكمها الرقيم ١٦ - ٥ - ١٩٣٥ غير ما رأت محكمة الاستئناف بدوائرها مجتمعة

٢ - وغنى عن الذكر أن حكم المحكمة العليا لم يقفل ولا يمكن أن يقفل باب البحث والاجتهاد فيما تصدى له . لأن محكمة النقض ذاتها قد عدلت فى بعض أحكامها عن آراء سبق أن أبدتها . ولأن محكمة الاستئناف بدوائرها مجتمعة لم تكن تقل فى مكانتها الأدبية التقليدية عن مكانة محكمة النقض . ومع هذا لم تجد محكمة النقض بأسا فى أن تنوه بخطأ محكمة الاستئناف بل بخطأ المحاكم الأهلية كلها حين قالت فى حكمها « ان هذه المحاكم قد وضعت للمادة ١٦ من لائحة الترتيب تفسيراً خاطئا اعتنقه القضاة وأخذوا يتناقلونه على ما فيه من خطأ . وكلما اعترضتهم فى العمل صعوبة تشخص لهم خطأ مذهبهم أصروا على خطئهم وأزالوها بتوجيه قانونى هو خاطىء أيضا لأن الدفاع عن الخطأ خطأ دائما . . »

لهذا كان من حق كل راغب فى البحث أن يعالج الأمر من جديد على ضوء ما سبق ابداؤه من حجج تمثل وجهتى النظر المتضاربتين وعلى ضوء الحجج التى أوردتها محكمة النقض حتى اذا انتهى البحث بعد ذلك الى ترجيح الرأى الذى أطرحته محكمة النقض فالخير كل الخير فى أن نصارح المحكمة بما يمكن أن يؤخذ على حكمها عساها بعد ذلك تعدل عما رأت أو تقدم لرأيها من جديد أسبابا ترد عن حكمها كل ماخذ

٣ ـ وخلاصة رأى محكمة النقض « أن كل نزاع فى أى تقرير من تقارير الواقف فى كتاب وقفه سواء أكان هذا التقرير من مكونات ماهية أصل الوقف ذاته أم كان من مكونات شرط ما من الشروط الخارجة عن ماهيـــة أصل الوقف فهو نزاع فى مسألة متعلقة بأصل الوقف وممنوعة على المحاكم الأهلية »

٤ ـ ويكاد يكون الأساس الذى أقامت عليه محكمة النقض هذا الرأى هو قولها أن « أصل الوقف » هو ذات عقد الوقف . وقد عبرت المحكمة عن حجتها هذه بما يأتى :

وحيث أن « أصل الوقف » هو ذات عقد الوقف لا أكثر ولا أقل . فاذا كان النص العربى للمادة ١٦ هو «ليس لهذه المحاكم ان تنظر فى المسائل المتعلقة بأصل الأوقاف » فان هذا النص يساوى بالضبط « ليس لهذه المحاكم أن تنظر فى المسائل المتعلقة بعقد الوقف » .

فكأن المحكمة تريد أن تقول بل لقد قالت بالفعل أن عبارة « أصل الوقف » ـ معادلة أو مرادفة لعبارة «عقد الوقف» .

ولكن على أى قاعدة من قواعد التفسير اعتمدت المحكمة فى وضع هذه المعادلة .

ان كانت العبرة فى التفسير باللفظ العربى الذى وضعه المترجم فان أصل الشىء فى اللغة هو أساسه ووجوده وما عدا الأصل فروع تتفرع عن الأصل (مقال حافظ بك رمضان المنشور فى المحاماة السنة الأولى صحيفة ١٧٧) .

وان كانت العبرة فى التفسير باللفظ الفرنسى وهو Constitution des wakfs فان هذا اللفظ لا يعنى إلا انشاء الوقف أو تكوينه ولا يعنى عقده أبداً .

وان كانت العبرة فى التفسير بما اصطلح عليه فقهاء الشرع فأصل الوقف فى رأى هؤلاء هو كل ما توقفت عليه صحته وتعلق به كيانه .

ترى هذا التفسير الشرعى فى المادة ٥٦٧ من قانون العدل والانصاف للمرحوم قدرى باشا وقد جرى نصها بما يأتى « ان كل ماتعلقت به صحة الوقف من شرائط المالك ونحوها يتوقف عليه صحة الوقف فهو من أصله »

وفى كتاب محمد بك زيد فى الوقف صحيفة ١٣٥ وقد جاء فيه « ان اصل الوقف هو كل ما توقفت عليه صحته » .

وفى كتاب الشيخ عبد الجليل عشوب صحيفة ١٩٣ وقد ورد فيه « ان اصل الوقف عند الفقهاء كل ما تتوقف عليه صحته من شروط فى الصيغة او فى الواقف أو الموقوف او الجهة الموقوف عليها . والمراد بشرائط الوقف ما عدا ذلك من كل ما يشتمل عليه كتاب الوقف من الشروط التى يشترطها الواقف فى الولاية على وقفه او صرف غلته » (أشير الى هذه المراجع فى مقالة حافظ بك رمضان السابق ذكرها) .

٥ ـ هذه هي مصادر التفسير المألوفة غضت المحكمة الطرف عنها ولم تعول عليها . وهي لم تفعل ذلك خاطئة أو غافلة وانما فعلته قاصدة متعمدة . يدل على ذلك قولها في بعض حكمها ما يأتي :

« ان النص العربي للمادة ١٦ الذي ليس في حقيقته سوى ترجمة للنص الفرنسي ليس مؤدياً فكرة واضعي هذا النص الذين هم واضعون للقانون المدني » .

وهذا القول صريح في ان محكمة النقض ـ مع ما رأته من التطابق بين الترجمة العربية والأصل الفرنسي . ومع ما رأته من أن الأصل والترجمة كلاهما يعبر عن معنى واحد ـ لم تشأ أن تقر هذا المعنى أو ان تتقيد به لأنه في رأيها لايعبر عن فكرة واضعي القانون .

وهنا نستطيع أن نأخذ على محكمة النقض افتئاتاً على أصل من أصول التفسير المقررة وهذا الأصل يحرم على القضاء مخالفة المعنى الواضح للنص الصريح ولو كانت حجة القضاء في هذه المخالفة تحرى روح التشريع أو حكمته لأن في مثل هذا تحايلا على النص وإحلالا لارادة القضاء محل ارادة المشرع .

Il n'y a lieu à interprétation des lois qu'autant que leur rédaction est obscure ou ambigue. Quand la loi est claire, il n'est pas permis d'en éluder la lettre sous pretexte d'en pénetrer l'esprit. La presomption du juge ne doit pas être mise à la place de la presomption de la loi.

(دالوز براتيك ٧ صحيفة ٧١٣ نبذة ٦٥٢)

٦ ـ لكن لندع هذا الافتئات جانباً الآن . ولنبحث عن فكرة واضعي القانون التي تلمستها محكمة النقض في نصوص القانون المدني وعبرت عنها بما يأتي :

« وحيث انه مما يؤكد هذا المعنى ويزيده جلاء . أن واضعي القانون المدني قد جعلوا الوقف الأهلي هو ترتيب حق انتفاع Constitution d'usufruit بطريق الوصية والمنتفعون هم شخص أو أكثر وورثتهم على التعاقب . ولاشك أن التنصيص على هؤلاء الأشخاص وورثتهم على التعاقب هو ركن جوهري من ترتيب حق الانتفاع لايتصور العقل امكان قيام هذا الترتيب Constitution بدونه وبالتالي لا يتصور العقل في الوقف الاهلي امكان قيام ال Constitution du wakf بدونه . فاذا كان واضعوا القانون المدني ذكروا في النص الفرنسي للمادة ١٦ من لائحة الترتيب أنهم منعوا المحاكم من النظر في ال

"Contestations relatives à la constitution des wakfs".

قد منعوها حتما من النظر في أي نزاع يقوم على شيء من قسم الوقفيات الخاص بانشاء الوقف وهو المبين لمن لهم الاستحقاق في منفعة الوقف قبل أيلولتها لجهة البر الاخيرة كما منعوها حتما من

النظر فى كل نزاع يتعلق بقيمة هذا الاستحقاق وبجواز الحرمان منه لسبب موجب أو لغير سبب وبجواز زيادته أو تنقيصه أو المفاضلة بين المستحقين فيه . الى غير ذلك من الشروط التى يضعها الواقفون فى هذا الصدد فان كل ذلك منصب مباشرة على ذات ترتيب الحق Constitution du droit d'usufruit ومؤثر فى ماهية هذا الترتيب الذى اعتبره واضعوا القانون المدنى عقداً أصيلا حاصلا بطريق الوصية وقائما بذاته . وبما أن كافة وجوه النزاع المذكورة ليس أى منها نزاع فى ذات أصل الوقف ومع ذلك فقد رأيت أنه نزاع فى ذات ال Constitution du awkf ومتى كان هذا لزم عنه يقينا ان مراد واضع القانون لا المسائل المتعلقة بأصل الوقف أى بعقد الوقف ذاته بل المسائل المتعلقة بكل نظام الوقف وترتيبه »

٧ ـ هنا وفى هذه الحيثية ترى محكمة النقض تبحث فى نصوص القانون المدنى عن مراد الشارع من عبارة أوردها فى لائحة ترتيب المحاكم الأهلية . وعلى هذا النحو من البحث مأخذ جد خطير . ذلك ان لائحة ترتيب المحاكم الأهلية قد وضعت فى يونيو سنة ١٨٨٣ أما القانون المدنى فلم يوضع إلا فى اكتوبر سنة ١٨٨٣ أى أن وضع القانون المدنى جاء لاحقا لوضع اللائحة . وبهذا وحده يكون من غير الجائز عقلا أن يرجع الى القانون المدنى لتحرى غرض الشارع من عبارة أوردها فى لائحة الترتيب

لكن لندع هذا المأخذ جانبا أيضا . ولنبحث فى هذا المنطق الشاق المتشعب الذى أجهدت المحكمة نفسها فى بيانه . فما أسهل ان نرى هذا المنطق كله قائما على مقدمة واحدة رتبت المحكمة عليها ما رتبت من النتائج . وهذه المقدمة هى ان القانون المدنى قد اعتبر الوقف بمثابة حق انتفاع . فوجب فى رأى محكمة النقض ان يشترط فى تكوين الوقف مايشترط فى ترتيب حق الانتفاع وبالتالى وجب ان تفسر كلمة Constitution du wakf التى وردت فى لائحة ترتيب المحاكم الأهلية بمثل ماتفسر به كلمة Constitution d'usufruit التى وردت فى القانون المدنى

لكن القانون المدنى لم يقل فى لفظ صريح أو غير صريح ان انشاء الوقف هو بذاته ترتيب لحق انتفاع وان ما يشترط لترتيب حق الانتفاع يجب أن يشترط لانشاء الوقف . لم يقل القانون المدنى هذا وما كان بمستطيع ان يقوله لأن بين انشاء الوقف وترتيب حق الانتفاع فوارق خطيرة تتناول اركان كل من التصرفين فما يشترط لأحدهما قد لايشترط فى الآخر ـ فالقربة والتأبيد مثلا وهما معنيان اصيلان فى الوقف مجهولان فى حق الانتفاع . كذلك يختلف حق المنتفع عن حق المستحق فى الوقف فالأول حق عينى فى غير شك اما الثانى فحق شخصى على القول الراجح . وصاحب حق الانتفاع يملك التصرف فى حقه برهن أو بيع اما المستحق فى الوقف فلا يملك التصرف فى حقه جملة ببيع او نحوه .

٨ ـ صحيح ان المادة ١٧ من القانون المدنى الاهلى قد نصت على أنه يجوز ان يوصى لمحل خيرى تابع لديوان الأوقاف بملك العين و لشخص او اكثر ولورثته على التعاقب بحق الانتفاع وصحيح

ان هذا النص قد شبة حق المستحق فى الوقف بحق المتنفع . لكن تشبيه حق المستحق بحق المتنفع لا يستلزم حتما تشبيه انشاء الوقف بترتيب حق الانتفاع . لأن الحقوق قد تتشابه فى بعض النواحى ومع ذلك فان تشابهها لا يدل على تشابه العقود التى تفرعت عنها هذه الحقوق فحق المستأجر مثلا يشبه حق المتنفع من ناحية ان كلا من المستأجر والمتنفع يملك حق استغلال العين موضع التأجير او الانتفاع . لكن احدا مع ذلك لم يقل ان عقد الايجار شبيه بعقد ترتيب حق الانتفاع . وان ما يشترط لانعقاد العقد الاول مشترط لانعقاد العقد الثانى .

على ان نص المادة ١٧ من القانون المدنى . ذلك النص الذى جعلت له محكمة النقض كل هذا الاعتبار . قد دل بذاته على ان واضعى القانون المدنى لم يلموا الماما كافيا بنظام الوقف . ذلك لأن النص المذكور يشعر بأن الوقف هو صورة من صور الوصية . فى حين ان الوصية تختلف عن الوقف تمام الاختلاف . كذلك يشعر هذا النص بأن المستحق فى الوقف لا يكون الا شخصا او اكثر او ورثته على التعاقب فى حين ان الاستحقاق فى الوقف لا ينحصر شرعا فى هؤلاء وحدهم . اخيرا يشعر هذا النص بأن العين الموقوفة تكون علوكة للمحل الخيرى . فى حين أن ركن الوقف الأول هو حبس العين الموقوفة عن تمليكها لأحد . لهذا كله كان هذا النص موضع نقد شديد لا من علماء الشريعة وحدهم بل من فقهاء الاجانب الذين عالجوا بحث القانون المدنى المصرى. (راجع فى نقد هذا النص كتاب الوقف للقاضى مسينا صحيفة ٢٠ نبذة ٧٥٠ ودى هلتس الجزء الاول تعليق على كلمة Competence نبذة ٩٠ و ٩١ صحيفة ٣٦٤)

وأذن فقول محكمة النقض أن واضعى القانونى المدنى المصرى قد اعتبروا الوقف ترتيبا لحق انتفاع وان ما يشترط فى ترتيب حق الانتفاع يشترط أيضا فى انشاء الوقف . هذا القول الذى اتخذت منه محكمة النقض ذريعة للتفسير الواسع الذى فسرت به عبارة « أصـــل الأوقاف » وعبارة Constituion des wakfs هو قول يعوزه السند الذى يبرره

٩ - بقيت من حجج محكمة النقض حجة أخيرة عبرت عنها المحكمة بما يأتى .

« وحيث أن الذى يزيل كل غيهبة أو تشكك فى هذا الموضوع ـ لو كان باقيا للشك موضع ـ هو أن الشارع المصرى وهو واحد بالنسبة للمحاكم الأهلية وللمحاكم الشرعية قد وضع فى لوائح المحاكم الشرعية نصوصا دلت دلالة يقينية على أن جميع الدعاوى المتعلقة بوجود أصل الوقف أو بما يشترط فى الأوقاف من الشروط سواء كانت هذه الشروط منصبة على ذات أصل الوقف كشرط الاستبدال مثلا أم كانت راجعة إلى ترتيب درجات المستحقين وتعاقبهم ومقادير استحقاقهم والحرمان منها والزيادة فيها أم راجعة إلى الولاية عليه أم كانت غير ذلك مما يشترط فى عقود الأوقاف كلها . من اختصاص المحاكم الشرعية . فاذا كان شارع المحاكم الأهلية أقر المحاكم الشرعية على اختصاصها لكل ما بين دفتى اشهاد الواقف من التقارير والاشتراطات ونص بما يفهم منه هذا بصفة قطعية فليس من السائغ قطعا مخالفة ارادته والقول بأن المحاكم الأهلية غير ممنوعة الا من بعض هذه الأمور ...»

١٠ - وتاريخ التشريع المصرى كفيل وحده بالرد على هذه الحجة. ذلك أن الوقف كان داخلا كله وكل مايتفرع عنه فى اختصاص المحاكم الشرعية وحدها. فلما أصدر الشارع المصرى لائحة ترتيب المحاكم المختلطة فى سنة ١٨٧٥ جعل من اختصاص هذه المحاكم الفصل فى المنازعات التى تقوم بين الأهالى والأجانب ولم يستثن من هذا الاختصاص بالنسبة للأوقاف الا الدعاوى التى يرفعها الاجانب على جهات الاوقاف الخيرية فهذه الدعاوى وحدها أخرجها نص المادة ١٢ من اللائحة من اختصاص المحاكم المختلطة. وفيما عدا هذا النص لم يرد باللائحة ما يمنع المحاكم المختلطة من النظر فيما يتفرع عن عن الأوقاف من القضايا التى يدخلها عنصر أجنبى.

لكن الشارع المختلط وان كان قد أطلق اختصاص المحاكم المختلطة فى مسائل الأوقاف على هذا النحو فلم يقيدها الا بالقيد الوارد فى المادة الثانية عشرة السالف ذكرها الا أنه أخرج بصفة عامة من اختصاص هذه المحاكم المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ولهذا جرى البحث. هل مسائل الأوقاف من مسائل الأحوال الشخصية فتخرج كلية من اختصاص المحاكم المختلطة. أم هى من المسائل العينية فلا يخرج منها الا ما استثناه القانون فى نصه الصريح

وكانت ثمرة هذا البحث ان أجمعت أحكام المحاكم المختلطة. واتفقت كلمة شراح القانون المختلط على ان المنازعات المتفرعة عن الأوقاف هى منازعات عينية يدور الخلف فيها على حقوق مالية ومن ثم فهى ليست من مسائل الأحوال الشخصية الا ما كان من هذه المنازعات خاصا بتكوين الوقف أى بانشائه لأن هذه المنازعات تتعلق بأركان الوقف وتدور فى الغالب حول شخص الوقف وأهليته وما يشترط فى العين الموقوفة وفى الجهة الموقوف عليها وهذه كلها أمور لاصقة بالأحوال الشخصية أو تتطلب دراسة شرعية قد لايجيدها قضاة المحاكم المختلطة (دى هلتس جزء ١ صحيفة ٣٦٣ نبذة ٨٨ وما بعدها. بسطوروس جزء ١ نبذة ٩٢ ومابعدها ونبذة ٩٦ وما بعدها)

وجاء يوم تأسيس المحاكم الأهلية فأصدر الشارع المصرى لائحة ترتيبها فى سنة ١٨٨٣ وجعل اختصاصها عاما يتناول كافة المنازعات التى تقع بين الاهالى ولم يستثن من هذا الاختصاص بالنسبة للاوقاف الا المنازعات المتعلقة بأصل الوقف. وبهذا الاستثناء خرج من اختصاص المحاكم الأهلية نوع واحد من أنواع القضايا المتفرعة عن الأوقاف. وقد زيد على هذا النوع أنواع أخرى خصتها بالذكر لوائح ترتيب المحاكم الشرعية التى صدرت فى سنة ١٨٩٧ ومابعدها. وهذه الانواع هى دعاوى الوقف والاستحقاق فيه والنظر عليه وطلبات الاستدانة والاستبدال والتأجير والحكر.

١١ — هذا موجز لتاريخ التشريع فى شأن الاوقاف وهو يدل دلالة قاطعة على ما يأتى:

أولا — أن الاختصاص فى مسائل الاوقاف كان أصلا للمحاكم الشرعية وحدها.

ثانيا — أن المحاكم المختلطة حلت محل المحاكم الشرعية فى هذا الاختصاص بالنسبة للدعاوى التى يدخلها عنصر أجنبى. ماعدا ما كان من هذه الدعاوى مرفوعا من اجانب على جهات أوقاف خيرية

وماعدا الدعاوى المتعلقة بأصل الوقف . والاستثناء الأول راجع الى نص المادة الثانية عشرة من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة . أما الاستثناء الثانى فرجعه أحكام القضاء المختلط .

ثالثا ـ ان المحاكم الأهلية حلت بدورها فى نصيب من هذا الاختصاص وهذا النصيب يتناول كافة المنازعات الواقعة بين الاهالى والمتفرعة عن الأوقاف ماعدا ما كان من هذه المنازعات متعلقا بأصل الأوقاف أو ما كان منها منصوصا عليه بالذات فى لوائح ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بعد لائحة ترتيب المحاكم الاهلية .

١٢ ـ بناء على ما تقدم يكون قول محكمة النقض ان المحاكم الأهلية لا اختصاص لها فى جميع المسائل المتعلقة بكل نظام الوقف سواء ما تعلق منها بأصله أو ما تفرع عن هذا الأصل ـ مردوداً ـ اولا ـ لأن الشارع قد منع المحاكم الأهلية من النظر فى أصل الوقف فقط وهذا المنع من ناحية تقابله اباحة من ناحية أخرى وإلا كان النص على هذا المنع لغوا ـ ثانيا ـ لأن ما منعت المحاكم الاهلية من نظره هو بذاته مارأت المحاكم المختلطة انه من مسائل الأحوال الشخصية أو المسائل التى تتطلب دراسة شرعية وفى هذا ما يشعر بأن الشارع لم يقصد بأصل الوقف الا هذه المسائل وحدها دون ما عداها مما جرى القضاء المختلط على الفصل فيه بترخيص من الشارع واباحته ـ ثالثا ـ لانه ليس من المعقول ان يريد الشارع حرمان المحاكم الاهلية من النظر فى جميع المنازعات المتعلقة بالاوقاف سواء تعلقت هذه المنازعات بذات أصل الوقف أو لم تتعلق به لان معنى هذا الحرمان أن يكون نصيب القضاء المختلط فى مسألة شرعية أكثر من نصيب القضاء الاهلى وهذا معنى يجب أن تنزه عنه المشرع

مصطفى مرعى

العدد الرابع | فهرست | السنة السابعة عشرة

رقم الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			الدعوى . الاعتراض على تغيير سبب الدعوى . وجوب إبدائه لدى محكمة الموضوع . إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض . لا يجوز (٣) قضاء محكمة استئناف مصر
١٩٦	٤٠٧	١٤ نوفبر ٩٣٥	ـ ١ ـ وقف . حكم المحكمة الشرعية بتبعية أعيان معينة للوقف . وحصول التصرف فيها بهذه الصفة من استبدال وغيره . مراجعتها لكتب الوقف . صيرورة هذا الحكم نهائياً . اكتسابه لقوة الشيء المحكوم فيه . عدم جواز العودة لبحث النزاع أمام المحكمة الأهلية ـ ٢ ـ التزامات . أواسى . دخولها ضمن الأعيان الموقوفة . انحلال الالتزامات عنها . وتعويضها بفائض الالتزام . بقاء الأواسى الموقوفة بحالاتها . إستمرار وضع يد نظار الوقف بصفتهم عليها . اعتبارها وقف لاملك .
١٩٧	٤١٢	١٠ يونيه ٩٣٦	ـ ١ ـ عقد مقاولة . عن أعمال مبانى . بمقابل إجمالى . عمل زائد عما ورد بالعقد . من غير اذن المالك . طلب قيمته . غير مقبول ـ ٢ ـ مقاولة . حق طلب الزيادة عما ورد بالعقد . شرطه . زيادة المصاريف بسبب خطأ صاحب العمل . أو إذن الأخير للمقاول بأجراء أعمال زائدة . ـ ٣ ـ اثبات . حصول زيادة فى أعمال المقاولة عما ورد بالعقد . تابع للقواعد العامة . عقد المقاولة . لايعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة لاثبات هذا الاذن .
١٩٨	٤١٥	١٤ « «	ـ ١ ـ نفاذ معجل . عبارة « سند غير رسمى لم ينازع فيه » الواردة بالمادة ٣٩٣ مرافعات ، القصد منها . الاعتراف بصدور التصرف صحيحاً ممن صدر منه . غير حالة الاعتراف بالمحكوم به ـ ٢ ـ وارث . حلوله محل مورثه فى الحقوق والامتيازات . حقوقه فى الارث . مستقلة عنها . تصرفات المورث الضارة به . غير ملزم باحترامها . ـ ٣ ـ نفاذ معجل . تصرف المورث . الطعن فى صحته من

العدد الرابع | فهرست | السنة السابعة عشرة

العدد الرابع فهرست السنة السابعة عشرة

العدد السابع — فهرست — السنة السابعة عشرة

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			كعقد الوكالة . عدم جواز الرجوع عنها .
٢١٢	٤٥٩	٢٩ اكتوبر ٩٣٠	١ - مجالس حسبية . اختصاصها القضائى بالحجر واستمرار الوصاية وخلافه . قراراتها فيه . حائزة لقوة الشىء المحكوم فيه - ٢ - مجالس حسبية . اختصاصها الادارى . المتعلق بأدارة أموال المحجور عليه والتعامل . قراراتها فيه . عدم تعلقها بحق للغير . جواز التدول عنهـا - ٣ - تصديق على القسمة . بمعرفة المجلس الحسبى . ليس حكماً فيها . بل مجرد إذن . جواز العدول عنه .
٢١٣	٤٦٣	١٥ مايو ٩٣٢	مجالس حسبية . ألبانيون . اختصاصها بالنظر فى أمورهم .
٢١٤	٤٦٤	١٤ مارس ٩٣٤	ولاية شرعية . على شخص . غير مانعة من الحجر عليه . استمرار الولاية بعد الحجر أو منعها . حالاته .
٢١٥	٤٦٥	٥ مايو ٩٣٥	١ - اختصاص عام . خاص بوظائف الجهات القضائية المختلفة . من النظام العام . جواز الفصل فيه من تلقاء نفس الجهة - ٢ - مجالس حسبية . الاشخاص الخاضعون لاختصاصها . جميع الوطنيين . استثناء أفراد الأسرة المالكة والأجانب المتمتعين بالامتيازات - ٣ - قانون الجنسية . الصادر فى سنة ١٩٢٩ . كل شخص يسكن الأراضى المصرية طبقاً للمادة ٢٢ منه . يعتبر مصرياً الى ان يثبت العكس - ٤ - مصرى . المولود خارج القطر من أم مصرية وقتها . مع عدم ثبوت نسبته لأبيه . اعتباره كذلك . - ٥ - جنسية . أولاد قصر لأب أجنبي تجنس بالجنسية المصرية . اعتبارهم مصريين . اقامتهم العادية فى الخارج . بقاء جنسيتهم الأجنبية كتشريع البلد التابعين له . - ٦ - ولد طبيعى . حسب القانون الفرنسى . الاقرار بنوته من والديه . يتبع جنسية الأب . صفة الاقرار . المنازعة فيه .
٢١٦	٤٧٠	٧ سبتمبر ٩٣٥	١ - قرار . صادر من المجالس الحسبية . وجود أسباب جديدة . جواز إعادة النظر فيه . - ٢ - قرارات المجالس الحسبية .

العدد الرابع فهرست السنة السابعة عشرة

العدد الرابع : فهرست السنة السابعة عشرة

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة السابعة عشرة

العدد الخامس — يناير سنة ١٩٣٦

أما بعد . فإن حقاً على الوالى أن لا يغيره على رعيته فضل ناله . ولا طول خص به . وأن يزيده ما قسم الله له من نعمه دنواً من عباده وعطفاً على إخوانه .

***

إن الوالى إذا اختلف هواه منعه ذلك كثيراً من العدل . فليكن أمر الناس عندك فى الحق سواء . فإنه ليس فى الجور عوض من العدل . فاجتنب ما تنكر أمثاله . وابتذل نفسك فيما افترض الله عليك . راجياً ثوابه ومتخوفاً عقابه (لأمير المؤمنين على ابن إبى طالب)

C'est la force et le droit qui règlent toutes choses dans le monde; la force, en attendant le droit.

Il y a bien un droit du plus sage, mais non pas un droit du plus fort.

La justice sans force, et la forcs sans justice : malheurs affreux.

(JOUBERT)

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بأدارتها ترسل بعنوان « ادارة مجلة المحاماة وتحريرها »

بدارها الجديدة بشارع عماد الدين رقم ١٨٣ حرف ب (عمارة الخديوى سابقا)

مطبعـــة حجازى بالقـاهرة

تليفون ٥٥٤٨٠

بيان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام الآتية :

عدد	
١٠	أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام الجنائية فى شهر نوفبر سنة ١٩٣٦
٧	« « « « « « المدنية « « « « «
٨	أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية
٥	أحكام صادرة من المحاكم الكلية
٤	« « « القضاء المستعجل
١٢	حكماً صادراً من محكمة الاستئناف المختلطة

وقد لخص أحكام محكمتى النقض كالمعتاد حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض . وأشرف على التلخيص والمراجعة حضرة صاحب العزة الأستاذ حامد بك فهمى المستشار بها.

***

ثم نشرنا تقرير مجلس نقابة المحامين والسكرتارية عن أعماله فى سنة ١٩٣٦ . وتقرير أمانة الصندوق عن السنة نفسها

ولم يتسع المقام لنشر البقية من بحث الأستاذ مصطفى مرعى عن أصل الوقف وموعدنا به العدد القادم .

لجنة تحرير المجلة

محمد يوسف — راغب اسكندر

العدد الخامس | **المحاماة** | شهر يناير
السنة السابعة عشرة | | سنة ١٩٣٧

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية (١)

(تحت رئاســـة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة زكي برزى بك ومحمد فهمي حسين بك وعبد الفتاح السيد بك ومحمود سامى بك المستشارين)

٢٤٢

٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٦

شهادة الزور :

١ - متهم - أقواله في مجلس القضاء . مخالفتها الحقيقة . لا تعتبر شهادة زور . الشاهد . تقريره غير الحقيقة بعد حلف اليمين . شهادة زور .

٢ - القصد الجنائي في هذه الجريمة . متى يتحقق ؟

٣ - العقاب على هذه الجريمة . مناطه . (المادة ٢٠٤ ع)

المبادىء القانونية

١ - الأقوال التي تصدر من متهم في مجلس القضاء لا تعد شهادة زور ولو كان فيها ما يخالف الحقيقة لأنه لا يحلف اليمين ولأن أقواله صادرة في دعوى تتعلق به . ولكن تلك القاعدة لا تسري على الشاهد الذي يقرر غير الحقيقة بعد حلف اليمين القانونية ليدرأ عن نفسه مسئولية جنائية في قضية لم يكن متهماً فيها (١) لأن القانون لم يميز في مادة شهادة الزور بين شاهد وآخر ولأن قدسية اليمين تمنع هذا التمييز . كما أنه لا يجوز بأية حال أن تكون المصلحة الشخصية في درء

(١) واقعة الدعوى هي أنه عقب اصابة المجني عليه في قضية الجناية التي كانت معروضة على المحكمة هم بعض الموجودين بالبحث عن الجاني في الجهة التي أطلق منها العيار فضبطوا شخصاً (هو المحكوم عليه في شهادة الزور) وهو يحمل بندقية مطلقة حديثاً تحت ملابسه . ثم سار التحقيق متجهاً نحو اتهام شخص آخر ورفعت عليه دعوى الجناية وقدم الشخص الذي ضبط ومعه البندقية . شاهد اثبات . فلما أدلى بشهادته أمام المحكمة وعلل وجود البندقية معه بعلة لم تقبلها المحكمة رأت المحكمة أن هذه الشهادة مزورة بقصد ايقاع التهمة زوراً على المتهم الذي قدم للمحاكمة وقضت عليه بعقوبة شهادة الزور فطعن في هذا الحكم بمقولة أنه عند ما أدلى بشهادته كان يدرأ عن نفسه شبهة ضبطه بعد اطلاق العيار مباشرة حاملاً بندقية مطلقة حديثاً فلا يمكن أن تعتبر أقواله التي أبداها دفاعاً عن نفسه شهادة يؤاخذ على الكذب فيها . فرفضت محكمة النقض هذا الطعن بناء على هذه القاعدة التي قررتها .

(١) استنبط قواعد هذه الاحكام حضرة محمود افندي عمر سكرتير محكمة النقض وراجعها واقرها حضرة صاحب العزة حامد بك فهمي المستشار بمحكمة النقض والابرام

الشبهة سببا للحنث فى اليمين .

٢ ـ القصد الجنائى فى جريمة الشهادة الزور هو تعمد قلب الحقائق أو إخفاؤها عن قصد وسوء نية . ويعتبر هذا القصد متوفرا متى كذب الشاهد بقصد تضليل القضاء .

٣ ـ لا يشترط قانونا للعقاب على شهادة الزور أن يكون لدى الشاهد نية الايقاع بالمتهم الذى شهد ضده بل يكفى فى ذلك أن يكون من شأن الشهادة الزور أن تسبب ضررا بعقاب برىء أو تبرئة مجرم .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من وجهى الطعن أنه جاء بالحكم المطعون فيه أنه بتتبع مجرى التحقيق من بدء حصوله يرى أنه عقب إصابة المجنى عليها بالعيار من زراعة الذرة هم بعض الموجودين بالبحث عن الجانى فى الجهة التى أطلق منها العيار إلى أن ضبطوا عبد الرحمن عباس عابدين (الطاعن الأول) بعد وقت وجيز من وقوع الحادثة خارجا من زراعة ذرة على بعد نحو كيلو متر من محل الحادثة وهو يحمل بندقيته تحت ملابسه مطلوقة حديثا فكأن الشبهة فى ارتكاب الجناية وجهت ضد الطاعن الأول فاذا قرر هذا الشخص أقوالا فى التحقيق أو امام المحكمة فان هذه الأقوال تعتبر بمثابة الدفاع عن نفسه فى التهمة ويكون الغرض منها درء الشبهة عن نفسه ولا يمكن أن تعتبر الأقوال التى يبديها متهم دفاعا عن نفسه فى التهمة الموجهة اليه شهادة يؤاخذ على الكذب فيها مهما مست هذه الشهادة الغير ولا يقلل من قيمة ذلك القول ان النيابة العامة لم ترفع الدعوى العمومية على الطاعن الأول لأنه كان لمحكمة الجنايات الحق فى إقامة الدعوى العمومية عليه ولذلك تكون الأقوال التى ابداها الطاعن امام المحكمة بمثابة دفاع ابداه درءا للشبهة الموجهة اليه لا شهادة زور وتكون المحكمة قد أخطأت فى تطبيق القانون على الواقعة التى أسندتها للطاعن .

« ومن حيث انه من المسلم به أن الأقوال التى تصدر من متهم فى مجلس القضاء لا تعد شهادة زور ولو كان فيها ما يخالف الحقيقة لأنه لا يحلف اليمين ولأن أقواله صادرة فى دعوى تتعلق به ولكن تلك القاعدة لا تسرى على الشاهد الذى يقرر غير الحقيقة بعد حلف اليمين القانونية ليدرأ عن نفسه مسئولية جنائية فى قضية لم يكن متهما فيها ذلك لأن القانون لم يميز فى مادة الشهادة الزور بين شاهد وآخر ولأن قدسية اليمين تمنع هذا التمييز كما انه لا يجوز بأية حال أن تكون المصلحة الشخصية فى درء الشبهة سببا للحنث فى اليمين .

« ومن حيث ان الواقعة الثابتة فى الحكم هى أنه عقب إصابة المجنى عليها فى قضية الجناية التى كانت معروضة على محكمة الموضوع هم بعض الموجودين بالبحث عن الجانى فى الجهة التى أطلق منها العيار إلى ان ضبطوا عبد الرحمن عباس عابدين (الطاعن الأول) بعد وقت وجيز من وقوع الحادثة خارجا من زراعة ذره على بعد نحو كيلو متر من محل الحادثة وهو يحمل بندقية تحت ملابسه مطلوقة حديثاً إلا ان والد ذلك الشخص وهو عباس عابدين سيطر على التحقيق من بدء امره وكان اول ما ابداه ان الذى شرع فى قتل المجنى عليها هو على عبد القادر السيد ابو موته المتهم فى الجناية وأتى بشهود كثيرين لتأييد دعواه وسار التحقيق فى هذا الاتجاه ورفعت الدعوى العمومية على عبد القادر المذكور على اساس انه شرع فى قتل فريزه على بدك بأن اطلق عليها عيارا قاصدا قتلها فأحدث بها الاصابات المبينة

فى الكشف الطبى وذلك مع سبق الاصرار وكان الطاعنون جميعاً شهوداثبات فيها فشهد الطاعن الأول الاول امام المحكمة كما شهد فى التحقيقات بان المتهم فى الجناية اشار له وهو فى زراعة الذرة فتوجه اليه فطلب منه المتهم اخذ البندقية لتوصيلها لحيه فأخبره بوجود ثلاثة انفار يراقبون الطريق فهدأ المتهم من روعه قائلا ان البندقية مرخصة وفى النهاية اخذها منه وخبأها تحت ملابسه وبعد برهة فاجأه الثلاثة الأشخاص السالف ذكرهم وضبطوه واخذوه لمحل الحادثة فرأت محكمة الموضوع ان شهادة هذا الطاعن وباقى الطاعنين مكذوبة قصد بها ايقاع التهمة زورا على المتهم فى الجناية واخلاء عبد الرحمن عباس (الطاعن) من مسئولية ضبط البندقية المضبوطة معه وبينت الأسباب التى كونت منها عقيدتها وبرأت المتهم فى الجناية وقضت على الطاعن الاول ومن معه بالعقوبة على اساس انهم شهدوا زورا امامها

«ومن حيث انه يبين من ذلك أن الطاعن الأول قدم للمحكمة بصفة شاهد لا متهم وأنه شهد زوراً بعد أن حلف اليمين القانونية فى القضية التى كانت مرفوعة على متهم آخر فلا غبار على الحكم المطعون فيه إذ اعتبر هذا الطاعن شاهد زور وقضى عليه بالعقوبة ولا عبرة بعد ذلك بقوله أنه عندما أدلى بشهادته كان يدرأ الشبهة عن نفسه وهى شبهة ضبطه بعد اطلاق العيار مباشرة حاملا بندقية مطلوقة حديثاً لأن درء الشبهة عن نفسه لا يمكن عده سبباً مقبولا للحنث فى اليمين كما تقدم القول .

«ومن حيث ان محصل الوجه الثانى أن جريمة شهادة الزور يجب أن يتوفر فيها ركن القصد الجنائى وظاهر من الحكم المطعون فيه أن أقوال الطاعن الأول وأقوال ابنه الطاعن الرابع لم يكن ملحوظاً فيه نية الأضرار بالمتهم فى قضية الجناية بل كان القصد تجاه الطاعن الأول من الشبهة التى توجهت ضده بسبب ضبط البندقية معه عقب الحادثة وبذلك يكون ركن القصد الجنائى معدوماً وتكون محكمة الجنايات قد أخطأت فى تطبيق القانون ولا يكفى أن تقول المحكمة أنه ثبت لها أن أقوال الطاعنين قصد بها الاضرار بالمتهم فى الجناية إذ لمحكمة النقض الحق فى أن تبحث فيما اذا كانت الوقائع الثابتة من شأنها أن تنتج النتائج القانونية التى أعطيت لها أم لا وبمراجعة الحكم المطعون فيه يستطاع أن يلمس بغير عناء ان نية الطاعنين ما اتجهت بداهة إلا لابعاد الشبهة عن الطاعن الأول ولم يثبت من هذا الحكم بطريق قاطع ان الطاعنين قصدا الاضرار بالمتهم فى قضية الجناية

«ومن حيث ان القصد الجنائى فى جريمة الشهادة الزور هو تعمد قلب الحقائق او اخفائها عن قصد وسوء نية ويعتبر هذا القصد متوفراً متى كذب الشاهد بقصد تضليل القضاء

وهذا الركن ظاهر بوضوح من الحكم المطعون فيه الثابت به ان الطاعنين قصدا عمداً تضليل القضاء من بدء التحقيق إلى آخر أدوار القضية أمام المحكمة باتهام شخص برىء فى الجناية التى كانت معروضة عليها أما ما يدعيه الطاعنان من أن الحكم لم يدلل على نيتهما فى الايقاع بالمتهم فى الجناية فهو فضلا عن انه غير صحيح لأن الحكم دلل على توفر هذه النية لديهما بجملة أدلة تؤدى الى ما استخلصه منها الحكم فضلا عن ذلك فانه لا يشترط قانوناً للعقاب على شهادة الزور ان يكون لدى الشاهد نية الايقاع بالمتهم الذى شهد ضده بل يكفى فى ذلك ان يكون من شأن الشهادة الزور ان تسبب ضرراً وهو عقاب برىء او تبرئة مجرم ، وهذا الركن أى ركن الضرر ظاهر فى

القضية الحالية اذ اثبت الحكم انه لو صحت شهادة هذين الطاعنين وباقى الطاعنين لأدت الى ادانة المتهم فى الجناية والحكم عليه فيها

(طعن عبد الرحمن عباس عابدين ضد النيابه رقم ١٥٩٤ سنة ٦ ق)

٢٤٣

٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦

شهود :

١ ـ عدم إعلان المتهم شهود النفى قبل الجلسة طبقاً للقانون ـ عدم حضورهم ـ طلب التأجيل لسماعهم ـ رفضه ـ لا إخلال بحق الدفاع . (المواد من ١٧ ـ ٢١ تشكيل) .

٢ ـ طلب استبعاد شهود الاثبات قبل سماع شهود النفى ـ عدم الاصرار على هذا الطلب ـ رفضه ـ لا عيب .

(المادة ١٦٦ تحقيق)

المبادىء القانونية

١ ـ إذا كان المتهم لم يعلن شاهدى النفى قبل الجلسة طبقاً للقانون ولم يحضر الشاهدان فطلب الدفاع عنه تأجيل القضية لسماعهما فلا تكون المحكمة ملزمة بالتأجيل بل يكون لها الحق فى إجابة هذا الطلب أو رفضه حسبما يبدو لها . ولا يجوز الطعن فى حكمها بدعوى الاخلال بحق الدفاع خصوصا إذا كانت قد بينت فى حكمها أسباب رفض طلب التأجيل .

٢ ـ إذا طلب الدفاع عن المتهم استبعاد بعض شهود الاثبات قبل سماع شاهدى النفى وفوض الرأى للمحكمة ثم عارضت النيابة فى هذا الطلب فلم تجبه المحكمة فهذا من حقها ولا تثريب عليها فيه لأن هذا الطلب هو إجراء من إجراءات التحقيق بالجلسة التى من حق محكمة الموضوع الفصل فيها دون أن تكون ملزمة بالاشارة إليه فى حكمها .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن انه ثابت من محضر الجلسة ان الدفاع عن المتهم طلب سماع شهادة شاهدين تحقيقا لدفاعه فوعدت المحكمة بأنه لو اتضح ان لشهادتهما قيمة ستقرر بأحضارهما وبعد نظر الدعوى لم تقرر المحكمة باحضار الشاهدين المذكورين مع أن شهادتهما قاطعة فى الدعوى اذ أنها تدل على ملكية المتهم للجلباب الأبيض الذى يقول بأنه مملوك له وهو الركن الوحيد الذى بنيت عليه التهمة وكان الواجب على المحكمة ان تتمشى مع المتهم لتحقيق دفاعه من اوله لآخره حتى تظهر الحقيقة واضحة جلية ثم تحكم بعد ذلك بما تراه واخلالها بتحقيق هذا الدفاع يعتبر حرمانا للمتهم من اثبات دفاعه وتحقيقه

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه تولى الرد على هذا الوجه حيث ذكر . « وحيث ان المحكمة لم تر محلا لاجابة طلب الدفاع بتأجيل القضية لسماع شهادة شاهدى النفى اللذين لم يحضرا لأن الدفاع لم يقدم مايدل على انه اعلنهما من جهة ومن جهة أخرى فأن المحكمة لا ترتكن على اثبات ملكية الجلابية البيضاء لجمعه عجيزه بشهادة السيد جمعه الذى لم يسأل فى التحقيق مطلقا بل ان هذه الملكية ثابتة من ظروف الدعوى ومن شهادة جمعه عجيزه نفسه واحمد السيد ناصف وامين المندوره واما الشاهد الآخر فقد سئل فى التحقيق كما تقدم ولم يثبت او ينف دعوى المتهم فلا محل لسماع شهادته التى لا يمكن ان يكون لها اى تأثير فى اعتقاد المحكمة » . وظاهر من هذا

الذى اثبته الحكم ان الطاعن لم يعلن شاهدى النفى قبل الجلسة طبقاً للقانون ومادام الأمر كذلك فلا تكون المحكمة ملزمة بالتأجيل اذا لم يحضر الشهود بل يكون لها الحق فى اجابة الطلب او رفضه حسب تقديرها هى وقد بين الحكم اسباب عدم اجابة هذا الطلب وتلك الأسباب تؤدى الى ما كان منها من رفض طلب التأجيل .

« ومن حيث ان محصل الوجهين الثانى والثالث انه جاء على لسان المتهم والدفاع عنه ان القضية ملفقة ضده وان الداعى للتلفيق هو ان عبد اللطيف عماشه والد زوجة المتهم يريد التخلص منه بأية وسيلة خصوصا بعد ما اشيع بان المتهم دخل بابنته وانه يسوف فى اعداد شوارها نظرا لما عليه من سلوك المتهم واخلاقه على ما يزعم وقد طلب الدفاع عنه فى الجلسة اخراج والد البنت واخوتها واقاربها الذين شهدوا على المتهم لسماع اقوالها خشية التأثر بوجودهم ولكن المحكمة رفضت هذا الطلب مع انه يهم العدالة والمتهم سماع اقوالها اذ كانت تدلى بالحقيقة وهو الدخول بها الأمر الذى حنق من أجله والدها وطلب الدفاع تحقيق هذه المسألة لأنها بيت القصيد والأساس الذى من أجله اتهم ولم تشر المحكمة فى حيثياتها الى الأسباب المعقولة التى من اجلها رفضت تحقيق هذه المسألة وبالتالى مسألة التلفيق .

« ومن حيث انه ثابت من محضر الجلسة ان الدفاع التمس قبل سماع شاهدتى النفى استبعاد بعض شهود الاثبات إذ فى وجودهم تأثير على الشاهدتين وفوض الرأى للمحكمة وقالت النيابة أنها تعارض فى هذا ولا ضرورة له مطلقا فرأت المحكمة عدم اجابة هذا الطلب ويظهر من ذلك ان الدفاع نفسه لم يصر على هذا الطلب وان المحكمة فصلت فيه بالرفض وهذا الفصل من حقها هى لأنه اجراء من اجراءات التحقيق بالجلسة ولا ضرورة بعد ذلك إلى الاشارة اليه فى الحكم كما يدعى الطاعن .

« ومن حيث ان محصل الوجه الرابع والأخير ان المتهم (الطاعن) حرم من استيفاء دفاعه وسماع شهوده وتحقيق مسألة تزوير السندات على عبد اللطيف عماشه واشتراك المجنى عليه فى التزوير وهى مسألة كان الأجدر بالمحكمة تحقيقها بوضوح وجلاء إذ استيفاؤها ينير الدعوى ويثبت براءة المتهم ويجعل لعبد اللطيف عماشه وابنه كل الصالح فى التخلص من المتهم بأية وسيلة ويقول الطاعن بعد ذلك انه لا يوجد فى القضية أى دليل معنوى محسوس يثبت الجريمة على الطاعن وكان الأولى ان تكون جميع القرائن والاستنتاجات مبنية على أساس صحيح لا يدخله الشك ولا يحتمل التأويل ومثال ذلك ان المحكمة ارتكنت على مسألة الجلباب مع أنها لم تكن قد اجرت مقاسها على المتهم ولم تسمع شهوده بشأنها وبنت حكمها على أسباب لم تحققها .

« ومن حيث ان الشق الأول من هذا الوجه مبهم كل الابهام فلم يبين حقيقة الدفاع الذى حرم منه ولا اسماء الشهود الذين لم يسمعوا ولم يطلب الدفاع عنه أمام محكمة الموضوع تحقيق مسألة اشتراك المجنى عليه فى التزوير التى يشير اليها فى هذا الوجه فلا يلتفت اليه وأما الشق الثانى فهو دفاع فى صميم الموضوع مما لا يجوز الخوض فيه أمام محكمة النقض

(طعن محمد المحجوب ضد النيابة رقم ١٧٧٣ سنة ٦ ق)

٢٤٤

٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦

فاعل أصلى للجريمة . مناط اعتباره كذلك . مثال .

(المادة ٣٩ ع)

المبدأ القانونى

يعتبر فاعلا أصليا كل من من أتى عملا

ماديا داخلا فى تكوين الجريمة وتنفيذها فاذا دللت المحكمة فى حكمها على توافر ظرف سبق الاصرار على قتل المجنى عليها لدى المتهمين (من أحدث منهم الضربة التى تسببت عنها الوفاة ومن اشترك معه فى الضرب) ثم أثبتت أن قصد أحدهما من ضرب المجنى عليها بالعصا على ساعدها الأيمن إنما هو إفقاد مقاومتها للمتهم الآخر الذى ضربها الضربة القاضية ثم عدت المتهمين كليهما فاعلين أصليين وإن كانت الضربات التى أوقعها أحدهما بالمجنى عليها ليست فى ذاتها قاتلة فلا تثريب عليها فى ذلك .

المحكمة

«حيث ان الطعن يتلخص فيما يتعلق بالطاعن الأول - قرنى محمد عيد - فى أن محكمة الجنايات نسبت اليه انه هو الذى أحدث الضرب الذى تسببت عنه الوفاة - وهو الضرب الذى حصل بمطحنة البن ويقول الطاعن إن نوع الآلة التى استعملت فى ارتكاب الجريمة أهم عنصر من العناصر التى توصل الى تعرف حقيقة قصد الجانى هل اراد القتل او اراد مجرد الايذاء وانما حصلت الوفاة على غير ارادة منه - ويضيف الطاعن الى ماتقدم ان مطحنة البن التى ورد وصفها فى الحكم المطعون فيه ليست بطبيعتها من الآلات التى يخطر على البال استعمالها فى القتل المتعمد وانه ما دام ما نسب الى الطاعن المذكور يحتمل احد الفرضين إما القتل العمد واما مجرد الايذاء المفضى الى الموت وما دام الأخذ بأحدهما دون الآخر بالنسبة لهذا الطاعن مسألة موت او حياة فقد كان يتعين على محكمة الجنايات ان تستبعد صراحة وبادىء ذى بدء فرض الضرب المفضى الى الموت .

«وحيث انه مما تجب ملاحظته اولا ان نية القتل العمد من المسائل الموضوعية البحتة التى لقاضى الموضوع سلطة الفصل فى شأنها اثباتاً او نفياً دون ان يكون لقضائه هذا معقب من محكمة النقض مادامت الأسباب التى يستند اليها قاضى الموضوع فى ذلك لا تتنافى عقلا والنتيجة التى ينتهى اليها .

«وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين ان المحكمة أوردت خاصا بهذه النقطة العبارة الآتية . وهى

« وبما ان نية القتل توفرت قبل المتهمين »
« من ثقل الآلة التى استعملها المتهم الأول فى »
« ضرب المجنى عليها وغلظتها ومن ضرب المجنى »
« عليها فى مقتل وهو الرأس بتلك العصا الغليظة »
« ضربا شديداً متعدداً هشم عظام الجمجمة وهتك »
« المخ وان فى تسديد تلك الضربات المتعددة »
« بهذه القسوة الى رأس المجنى عليها لدليلا واضحا »
« على ان الضارب قد قصد القتل » ويرى جلياً عما تقدم ان الأسباب التى استندت اليها المحكمة تؤدى عقلا الى النتيجة التى وصلت اليها من ان نية القتل العمد متوفرة لدى الطاعن .

« وحيث ان ما يتمسك به الطاعن من انه كان واجبا على المحكمة ان تنص فى أسباب حكمها على الاعتبارات التى حدت بها الى استبعاد الفرض الثانى وهو مجرد الضرب المفضى الى الموت وان لا تقصر استنتاجها على الفرض الأول وهو فرض توافر نية القتل العمد - ان ما يتمسك به الطاعن فى هذا الصدد غير جدير بالاعتبار اذ ليس من شك فى ان فى تدليل المحكمة على توافر نية القتل لدى الطاعن استبعاداً حتمياً لفرض ان هناك مجرد ضرب افضى الى الموت فلم تكن المحكمة اذاً ملزمة بالتدليل صراحة على عدم توافر هذا الفرض الأخير .

«وحيث ان الطعن فيما يتعلق بالطاعن الثانى ـ محمد محمد عيد ـ مبناه ان محكمة الجنايات رأت ان هذا الأخير اشترك فعلا فى ضرب المجنى عليها بالعصا التى ضبطت معه على ساعدها الأيمن وان الاصابات التى وجدت بهذا الساعد لم تكن هى السبب فى إحداث الوفاة ـ ويقول هذا الطاعن انه لم يرتكب القتل العمد بصفته فاعلا أصليا له كما قررت المحكمة ذلك لأن ما أحدثه بالمجنى عليها من الاصابات على قول محكمة الجنايات لم يترتب عليه القتل وانه ما دام الفعل الصادر منه ومن زميله الطاعن الأول محدداً معيناً فان كل واحد منهما مسؤول عما صدر منه فقط دون ما صدر من الآخر وان مسئوليته عن القتل العمد لا تتأتى إلا من وجهة اشتراكه مع الطاعن الأول فى جريمة القتل التى ارتكبها هذا الأخير وحده ومعاملته بقصده فى الجريمة وكيفية علمه بها على اعتبار انها جريمة قتل عمد لا ضرب . وهذا ما لم تقل به محكمة الموضوع ولم توجهه الى الطاعن المذكور .

«وحيث انه يكفى الاطلاع على الحكم المطعون فيه للتحقق من ان المحكمة بعد ان دللت تدليلا وافيا على توفر سبق الاصرار لدى كلا الطاعنين أثبتت ان ما قصد اليه الطاعن الثانى من ضرب المجنى عليها بالعصا على ساعدها الأيمن انما هو افقاد مقاومتها الطاعن الأول فعدته لذلك فاعلا اصليا معه وان كانت الضربات التى احدثها بالمجنى عليها غير قاتلة فى حد ذاتها .

«وحيث ان محكمة النقض تقر محكمة الموضوع على اعتبار الطاعن الثانى فاعلا اصليا مع الطاعن الأول لانه يؤخذ من الحكم ان الطاعن اتى عملا ماديا داخلا فى تكوين الجريمة وتنفيذها وهو ضرب المجنى عليها على ساعدها الأيمن ضربا اعجزها عن مقاومتها اعتداء الفاعل الآخر .

(طعن قرنى محمد عيد ضد النيابة رقم ٢٠٨٨ سنة ٦ ق)

٢٤٥

٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦

هتك عرض ـ عنين ـ حصول الملامسة بفعله بين عضو تناسله ودبر المجنى عليها . هتك عرض .

(المادة ٢٣١ / ١ ع)

المبدأ القانونى

الملامسة التى تحصـــل بفعل المتهم بين عضو تناسله ودبر المجنى عليها تعتبر هتك عرض بصرف النظر عما إذا كان المتهم عنينا أو غير عنين فان فى هذه الملامسة من الفحش والخدش بالحياء العرضى ما يكفى لتوفر الركن المادى فى هذه الجريمة .

المحكمة

«حيث ان محصل الطعن هو انه ثابت بمحضر جلسة المحاكمة ان الطاعن دفع بأنه عنين وانه لهذا السبب انفصل من زوجته بالطلاق وطلب من المحكمة تحقيق هذا الدفاع عن طريق الطبيب الشرعى ولكن الحكم صدر خاليا من الاشارة الى هذا الطلب مع انه اذا ثبت انتفت التهمة من أساسها وهذا القصور مبطل للحكم .

«وحيث انه فضلا عن أن الطاعن لم يطلب من محكمة الموضوع التحقق من العنة التى ادعاها فأن هذا الدفاع بفرض صحته غير منتج ذلك لأن جريمة هتك العرض فى هذه الدعوى قد تحققت بمجرد الملامسة التى أثبت الحكم المطعون فيه

حصولها بفعل الطاعن بين عضو تناسله ودبر المجنى عليها بصرف النظر عما اذا كان الطاعن عنينا أو غير عنين اذفى هذه الملامسة من الفحش والخدش بالحياء العرضى ما يكفى لتوفر الركن المادى فى جريمة هتك العرض .

(طعن محمد الصادق محمد ضد النيابة رقم ٢٠٩٨ سنة ٦ق)

٢٤٦

٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦

تفتيش . تفتيش النيابة منزل متهم أو إذنها بتفتيشه . متى يجوز ؟

(المادة ٣٠ تحقيق)

المبدأ القانونى

إن المفهوم من أحكام المادة ٣٠ من قانون تحقيق الجنايات هو أنه يجب لقيام النيابة بتفتيش منازل المتهمين أو إذنها بذلك أن تكون هناك جريمة معينة (جناية أو جنحة) وأن يوجد من القرائن ما يسمح بتوجيه الاتهام الى الشخص المراد تفتيش منزله . فاذا كان الثابت من الوقائع انه كان هناك تحقيق ضبط فى أثناء اجرائه بعض المواد المخدرة فاتهم الطاعن فيه بأنه كان مصدر تلك المواد وأنه يتجر فيها مما دعا البوليس إلى استصدار إذن النيابة بتفتيش منزله وجرى التفتيش فعلا على أثر صدور هذا الاذن وضبط بذلك المنزل بعض المخدرات فان هذا التفتيش يكون قد وقع بصفة قانونية لا شائبة فيها لحصوله أثر اكتشاف جريمة معينة هى إحراز مواد مخدرة واتهام الطاعن فيها .

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الأول هو ان الطاعن دفع لدى محكمة الموضوع ببطلان التفتيش لأن النيابة أصدرت امرها بغير اتهام قائم أو تحقيق جار فرفضت المحكمة الدفع بحجة ان كل ما يتطلبه القانون هو أن يكون هناك اتهام وهذا الرأى مخالف لأحكام المادة ٣٠ من قانون تحقيق الجنايات اذ يشترط ان تكون هناك جريمة ظهرت فعلا وان توجد قرائن قوية ضد المتهم وان يظهر من الظروف ان هناك حاجة ماسة وفائدة محتملة من وراء هذا التفتيش على ان اذن النيابة صدر أولا بدون توقيع فان صح ان فى الأوراق اذنا موقعا عليه فهو باطل لأنه يكون فى هذه الحالة لاحقا للتفتيش .

« وحيث ان المفهوم من احكام المادة ٣٠ من قانون تحقيق الجنايات هو أنه يجب لقيام النيابة لتفتيش منازل المتهمين أو اذنها بذلك ان تكون هناك جريمة معينة (جناية أو جنحة) وان يوجد من القرائن ما يسمح بتوجيه الاتهام الى الشخص المراد تفتيش منزله .

« وحيث انه يبين من الرجوع الى الحكم المطعون فيه والى الوقائع الواردة بالحكم الابتدائى انه كان هناك تحقيق ضبط فى اثناء اجرائه بعض المواد المخدرة فاتهم الطاعن فيه بانه كان مصدر تلك المواد وانه يتجر فيها مما دعا البوليس الى استصدار اذن النيابة بتفتيش منزله وجرى التفتيش فعلا على اثر صدور هذا الاذن وضبط بذلك المنزل بعض المخدرات ويرى من ذلك ان التفتيش وقع بصفة قانونية لا شائبة فيها إذ هو تم أثر اكتشاف جريمة معينة هى احراز مواد مخدرة واتهام الطاعن فيها أما من جهة الادعاء بعدم التوقيع من وكيل النيابة على الاذن بالتفتيش فيكذبه ما أثبته الحكم فى هذا الصدد من صدور الاذن من وكيل النيابة المختص .

« وحيث ان الوجه الثانى مبنى على ان المحكمة الاستئنافية اعتمدت على وقائع الحكم الابتدائى مع انه صادر بالبراءة وهذا عيب جوهرى فى الحكم

ما دامت المحكمة الاستئنافية لم تتخذ اسباب الحكم الابتدائى أسبابا لحكمها .

«وحيث انه لاجناح على المحكمة الاستئنافية ان هى احالت فى ذكر الوقائع كلها او بعضها الى ماورد بالحكم الابتدائى حتى فى حالة مخالفتها فى النهاية وجهة نظر محكمة اول درجة مادام التنافر منتفيا بين ما عولت عليه من الحكم الابتدائى وما استخلصته منه واذن يكون الحكم المطعون فيه قد خلا من شائبة الخطأ فى إحالته فى تفصيلات بعض وقائع الدعوى الى ما ذكره الحكم الابتدائى مما لم يرحلا لتكراره ولم يكن بينه وبين ما اتى به من اسباب مستقلة أى تعارض وهو مالم يدعه الطاعن نفسه ولذا يكون هذا الوجه على غير اساس .

«وحيث ان مبنى الوجه الثالث هو ان المحكمة الابتدائية بنت حكم البراءة على عدول احد الشهود وهو عماد الاتهام عن اقواله فى التحقيق وعلى تضارب المخبر فى اقواله ولكن المحكمة الاستئنافية لم ترد على هذين الدليلين الجوهريين .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه ـ خلافا لما يزعمه الطاعن ـ تضمن الرد على هذا العدول وهذا التضارب المشار اليهما فى وجه الطعن وقال مارآه بشأنهما فى معرض التدليل على ثبوت التهمة قبل الطاعن واذن يكون هذا الوجه غير صحيح .

«وحيث ان محصل الوجه الرابع هو ان المحكمة الابتدائية سجلت مواضع الضعف والاضطراب فى اقوال المخبر حتى اضطر رئيسه الضابط الى ان يسلم بانه كان يتخبط على غير هدي وقد تمسك الدفاع بهذه الظاهرة ولكن المحكمة الاستئنافية مع هذا رتبت الادانة على شهادة هذا المخبر دون الاشارة الى ما قرره الدفاع بشأنه .

« وحيث انه فضلا عن ان هذا الوجه موضوعى لتعلقه بتقدير محكمة الموضوع لأقوال احد الشهود دون أن تسأل عن ذلك حسابا فأن محكمة الموضوع ذكرت فى حكمها المطعون فيه مبررات ماورد فى أقوال بعض الشهود الذين اعتمدت على اقوالهم ومنهم ذلك المخبر من بعض الاختلافات غير المؤثرة فى صدق شهاداتهم .

(طعن ابراهيم شعبان محمد ضد النيابة رقم ٢٠٩٩ سنة ٦ ق)

٢٤٧

٩ نوفمبر سنة ١٩٣٦

قرعة عسكرية ـ التخلف عن الحضور للكشف الطبي بدون عذر ـ جريمة معاقب عليها ـ (المواد ١٢٩ و ١٣٠ و ١٣١ من قانون القرعة العسكرية)

المبدأ القانونى

إن المادة ١٣١ من قانون القرعة العسكرية نصت على عقاب كل شخص فرضت عليه الخدمة العسكرية وارتكب إحدى الجرائم المذكورة فى المادتين ١٢٩ و ١٣٠ من ذلك القانون ، ومن هذه الجرائم جريمة التخلف عن الحضور للكشف الطبي بدون عذر شرعى . ولم تستثن هذه المادة من حكمها إلا الأشخاص الذين عوملوا بمقتضى أحكام المادتين ١٢٩ ، ١٣٠ أى الأشخاص الذين أمر مجلس التحقيق المعين من قبل وزارة الحربية بتجنيدهم . وإذن فمن يتخلف عن الحضور للكشف الطبي بدون عذر شرعى ولم يأمر مجلس التحقيق بتجنيده يجب عقابه طبقا للمادة (١٣١) المذكورة سواء أكان ممن تتوافر فيهم شروط اللياقة للخدمة العسكرية أم لا تتوافر .

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن المرفوع من النيابة العامة أن الحكم المطعون فيه قضى بالبراءة استنادا إلى أن التخلف عن الحضور للفرز الطبي لا يعاقب عليه إلا إذا كان الشخص المتخلف لائقا للخدمة العسكرية طبقا للمادة ١٢٩ من قانون القرعة مع أن حكم المادة المذكورة لا علاقة له بالواقعة المعروضة لانه قاصر على جواز تقديم من يتخلف عن الحضور للكشف الطبي بدون عذر شرعي امام مجلس تحقيق فاذا ما ثبت أنه لائق للخدمة العسكرية جاز لوزارة الحربية أن تأمر بتجنيده فى الحال وتلزمه بالخدمة فى الجيش سنة واحدة زيادة على مدة الخدمة العسكرية ولم يرد بهذه المادة ذكر لأية عقوبة بدنية او مالية فى حين أن المادة ١٣١ من قانون القرعة نصت على عقاب الاشخاص الذين لم يعاملوا بمقتضى احكام المادتين ١٢٩ و ١٣٠ من القانون المذكور أى الأشخاص الذين لم يقدموا لمجلس التحقيق سواء كانوا لائقين للخدمة العسكرية أم غير لائقين وكذلك الاشخاص الذين قدموا لذلك المجلس ووجدوا غير لائقين وتضيف الطاعنة إلى ذلك أن الحكم المطعون فيه افترض قيام شرط اللياقة للخدمة العسكرية لتوقيع العقوبة المنصوص عليه فى المادة ١٣١ من قانون القرعة مع أن توفر هذا الشرط أمر خاص بوزارة الحربية ولا علاقة له بالقضايا التى تطرح امام المحاكم.

« ومن حيث ان المادة ١٣١ من قانون القرعة نصت على عقاب كل شخص فرضت عليه الخدمة العسكرية وارتكب احدى الجرائم المذكورة فى المادتين ١٢٩ و ١٣٠ من ذلك القانون ومن هذه الجرائم جريمة التخلف عن الحضور للكشف الطبي بدون عذر شرعي المنسوبة للمتهم فى القضية الحالية ولم تستثن المادة ١٣١ المذكورة من حكمها إلا الاشخاص الذين عوملوا بمقتضى احكام المادتين ١٢٩ و ١٣٠ منه أى الاشخاص الذين أمر بتجنيدهم مجلس التحقيق المعين من قبل وزارة الحربية.

« ومن حيث ان المتهم تخلف عن الحضور للكشف الطبي بدون عذر شرعي ولم يأمر مجلس التحقيق بتجنيده فوجب عقابه طبقا للمادة ١٣١ المتقدم ذكرها اما ما اشترطه الحكم المطعون فيه من ضرورة ثبوت لياقة الشخص للخدمة العسكرية لتوقيع العقاب عليه إذا ارتكب جريمة من الجرائم المبينة فى المادة ١٢٩ من قانون القرعة فلا اساس له من القانون المذكور ومن ثم يكون الحكم قد اخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة الثابتة فيه فيتعين نقضه والحكم على المتهم طبقا للمادتين ١٢٩ و ١٣١ من قانون القرعة.

(طعن النيابة ضد غايش روفائيل واصف رقم ٢١١٠ سنة ٦ ق)

٢٤٨

٩ نوفمبر سنة ١٩٣٦

١ - دفاع - طلب التأجيل للاستشهاد بشهود نفى لم يذكروا لدى قاضى الاحالة . عدم اعلانهم طبقاً للقانون . رفض طلب التأجيل . لا اخلال بحق الدفاع .

(المادتان ١٨ و ١٩ تشكيل)

٢ - ضرب أفضى الى موت . وجود أمراض بالمجنى عليه ساعدت على الوفاة . مسئولية الجانى .

(المادة ٢٠٠ / ١ ع)

المبادىء القانونية

١ - المتهم ملزم بمقتضى المادتين ١٨ و ١٩ من قانون تشكيل محاكم الجنايات إذا ما أراد الاستشهاد أمام المحكمة بشهود لم يذكرهم أمام قاضى الاحالة بأن يعلنهم بكيفية مخصوصة وفى ميعاد معين إلى غير ذلك من الاجراءات التى نصت عليها المادتان المذكورتان . فاذا هو قصر فى ذلك ثم طلب إلى المحكمة أن تؤجل

قضيته لاعلان هؤلاء الشهود فرفضت المحكمة طلبه فليس فى ذلك إخلال بحق الدفاع ولا تثريب على المحكمة فيما فعلت .

٢ ـ ما دام الثابت من الحكم أن السبب الرئيسى فى وفاة المجنى عليه هو الاصابة التى أحدثها به الجانى فالجانى مسئول عن جريمة الضرب المفضى إلى الموت ولو كان المجنى عليه به من الأمراض ما ساعد على وفاته .

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن ان الطاعن طلب من محكمة الجنايات تأجيل الدعوى لاعلان شهود نفى فرفضت المحكمة هذا الطلب ويقول الطاعن ان فى هذا إخلالا بحق الدفاع .

«وحيث انه ظاهر من محضر جلسة المحاكمة ان الطاعن استشهد بشهود نفى لم يذكرهم أمام قاضى الاحالة ولم يعلنهم للحضور فى تلك الجلسة وطلب التأجيل لاعلانهم فرفضت المحكمة هذا الطلب

«وحيث ان ما كان من المحكمة فى هذا الشأن لا مخالفة فيه للقانون إذ الطاعن كان ملزما بمقتضى المادتين ١٨ و١٩ من قانون تشكيل محاكم الجنايات اذا ما أراد الاستشهاد أمام المحكمة بشهود لم يذكرهم أمام قاضى الاحالة ان يعلنهم ويتخذ ما يلزم من اجراءات نصت عليها المادتان المذكورتان وهو لم يفعل شيئا من ذلك وعليه يكون ما جاء فى هذا الوجه فى غير محله

«وحيث ان محصل الوجه الثانى ان المحكمة أخذت بأقوال النيابة وبالمعاينة التى أجرتها مع انها حصلت بعد الحادث بخمسة وثلاثين يوما ولم يكن المجنى عليه موجوداً لوفاته ولم يكن أحد من الشهود بمكان الحادثة حتى كان يعينه

« وحيث ان ما يعيبه الطاعن على الحكم فى هذا الوجه خاص بتقدير المحكمة للمعاينة التى أجرتها النيابة وهو تقدير موضوعى داخل فى سلطة محكمة الموضوع فلا يجوز الخوض فيه أمام محكمة النقض .

« وحيث ان محصل الوجه الثالث ان الدفاع عن الطاعن ذكر ان الاصابة الموجودة بعضد المجنى عليه الأيمن هى نتيجة وقوعه على حديدة المساحة ولم تكن من عصا ولم يجزم التقرير الطبى بان الاصابة من عصا فكان واجبا على المحكمة استدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته لكنها لم تفعل مع طلب الدفاع ذلك .

« وحيث ان هذا الوجه غير صحيح لأن الدفاع عن الطاعن لم يطلب استدعاء الطبيب الشرعى كما يدعى الآن كما ان ادعاءه ان الكشف الطبى لم يجزم بأن الاصابة ناشئة من ضرب عصا غير صحيح أيضا لأن الحكم أثبت ان الطبيب الشرعى الذى كشف على جثة المجنى عليه قرر ان اصابته يستبعد حصولها من سقوطه على الأرض فوق قطعة حديد وأنها تحصل نتيجة المصادمة بجسم راض صلب كالضرب بالعصا .

« وحيث ان محصل الوجه الرابع ان الدفاع طلب سماع شهادة السيد الصناديلى الذى كان متهما فى هذه الدعوى وتقرر بأنه لا وجه لاقامة الدعوى بالنسبة له فلم تجب المحكمة هذا الطلب .

« وحيث ان هذا الوجه فى غير محله ويكفى للرد عليه الرجوع إلى ما جاء فى الرد على الوجه الأول لتمام أوجه الشبه بين الحالتين .

«وحيث ان محصل الوجه الخامس ان الدفاع تمسك بان الطاعن غير مسئول عن وفاة المجنى عليه لان الاصابة فى ذراعه وقد نتجت الوفاة من سوء العلاج وكبر السن وضعف البنية من الأمراض

العديدة التى كان المجنى عليه مصابا بها ركان واجبا على المحكمة ان تستدعى الطبيب الشرعى لمناقشته فى هذه الأمراض ومعرفة مدى تأثيرها على حياة المجنى عليه

«وحيث ان الحكم المطعون فيه تولى الرد على هذا الوجه حيث قال :

(ان التقرير الطبى دال على ان الوفاة نتجت عن التهاب وتقيح العضد ألخ ما جاء به وان ضعف مقاومة المجنى عليه بسبب ما به من الأمراض ساعد على حدوث ذلك وهذا يجعل المتهم مسئولا على كل حال عن نتائج عمله). ويبين من هذا الذى ذكره الحكم ان السبب الرئيسى فى الوفاة هى اصابة العضد الذى تقيح وان الأمراض الأخرى لم يكن تأثيرها الا ثانويا فلا غبار على الحكم اذ اعتبر الطاعن مسئولا عن الجريمة المنسوبة اليه وهى الضرب المفضى الى الموت .

«وحيث ان محصل الوجه السادس والأخير ان العصا المضبوطة لايمكن القطع بأنها كانت فى حيازة الطاعن ويجوز ان تكون قد تلوثت بالدماء عقب الحادثة مباشرة نتيجة الامساك بالمجنى عليه والقبض عليها .

« وحيث ان هذا الوجه موضوعى لتعلقه بنقطة موضوعية فصلت فيها محكمة الموضوع فلا يلتفت اليها

(طعن كامل عبد الهادى الاكوع ضد النيابة رقم ٢١١٣ سنة ٦ ق)

٢٤٩

٩ نوفمبر سنة ١٩٣٦

١ - اتفاق أشخاص على ارتكاب جريمة . ارتكابهم إياها باختيارهم . تدخل البوليس بينهم واشتراكه فى الأعمال المسهلة لارتكابها . مسئوليتهم جنائياً عن فعلتهم .

٢ - تبليغ البوليس النيابة فوراً عن الجرائم التى تبلغ اليه . الاهمال فى ذلك . لايترتب عليه بطلان . مسئولية الموظف المهمل اداريأ . (المادة ٩ تحقيق)

٣ - تقرير القاضى الملخص . لايشترط القانون شكلا له . العناصر الواجب احتواؤه عليها . المادة ١٨٥ تحقيق . مواد مخدرة :

٤ - احرازها أو جلبها . عقوبتهما واحدة . تقديم متهم للمحكمة بتهمة الجلب . تغيير المحكمة وصف التهمة بأنها احراز . لااخلال بحق الدفاع .

٥ - ضبط الجوهر المخدر . ليس ركناً من أركان الجريمة . ركنها المادى الاحراز . (المادة ٣٥ من قانون المخدرات)

المبادىء القانونية

١ - متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المتهمين هم الذين اقترفوا الجريمة بأنفسهم مختارين عالمين بأن ما ارتكبوه هو جريمة معاقب عليها قانونا ولم يكن تدخل البوليس معهم تحريضاً لهم على ارتكابها بل كان وسيلة لاكتشافها بعد أن اتفقوا هم وحدهم على اقترافها فهؤلاء المتهمون مسئولون جنائيا عن هذه الجريمة بالرغم من اندساس البوليس بينهم واشتراكه فى الأعمال المسهلة لارتكابها .

٢ - إن عدم قيام البوليس بتبليغ النيابة فوراً عن الجرائم التى تبلغ اليه كمقتضى المادة ٩ من قانون تحقيق الجنايات لا يترتب عليه أى بطلان بل كل ما فيه أنه يعرض الموظف المهمل للمسئولية الادارية متى ثبت إهماله .

٣ - إن قانون تحقيق الجنايات لم يشترط شكلا معينا للتقرير الذى يقدمه أحد أعضاء الدائرة المنوط بها الحكم فى الاستئناف وكل ما يوجبه أن يكون هذا التقرير مشتملا على عناصر الدعوى حتى تلم المحكمة بوقائع القضية وظروفها .

٤ - ان عقوبة إحراز الجواهر المخدرة هى

بعينها العقوبة المقررة لجلبها . وحكم هاتين الجريمتين وارد بمادة واحدة هي المادة ٣٥ من قانون المخدرات . فاذا قدم شخص إلى المحكمة بتهمة أنه جلب مواد مخدرة ورأت المحكمة أن الواقعة المسندة إليه فى جميع أدوار التحقيق وهى « تسلم الحشيش من بعض شركائه واخفاؤه فى ملابسه ووضعه فى سيارته » إنما هى إحراز لا جلب فأعطتها هذا الوصف القانونى فانها بذلك لا تكون قد أخلت بحق الدفاع لأن جلب الحشيش وإحرازه هما من نوع واحد ولأن المحكمة لم تنسب إليه واقعة جديدة بل هى أعطت الواقعة المسندة إليه وصفها القانونى الصحيح .

٥ ـ ضبط الجوهر المخدر ليس ركنا من أركان جريمة إحرازه أو جلبه بل يكفى لاثبات الركن المادى وهو الاحراز فى أى جريمة من هاتين الجريمتين أن يثبت بأى دليل ان هذا الاحراز وقع فعلا ولو لم يضبط الجوهر المخدر .

المحكمة

عن الطعن المقدم من الطاعنين الأول والثانى والرابع والخامس والسادس والثامن والتاسع والعاشر

« حيث ان محصل الأوجه الأول والثانى والثالث من أوجه الطعن ان الطاعنين دفعوا ببطلان الاجراءات التى اتبعها قلم المخدرات فى هذه القضية وترتبت عليها التهمة الحالية كما دفعوا بأن الجرائم المنسوبة لهم ليست الاجرائم صورية دبرها قلم المخدرات فأحكم تدبيرها ثم بعثها وقائع حية لها مظاهر الجرائم الحقيقية فقضت المحكمة الجزئية ببراءتهم لهذا السبب ولكن المحكمة الاستئنافية رفضت هذا الدفع وتناقضت فى بحثه فقالت انه يجب التفريق بين ما اذا كان قلم المخدرات هو المحرض على ارتكاب الجريمة أو انه كان يرمى فقط الى معرفة كيفية ارتكابها توطئة للضرب على أيدى العابثين استنتجت من وقائع الدعوى ان العمل الذى قام به قلم المخدرات لم يكن عملا انشائيا من جانبه بل كان يرمى الى معرفة افراد العصابة وما يتبعونه من الحيل توطئة لوقف تيار الاتجار بالمخدرات ثم اضافت المحكمة الى ذلك انه حتى مع التسليم بأن البوليس له يد فى ارتكاب هذه الجرائم فأن هذا لا يمنع من مسئولية المتهمين ويقول الطاعنون ان هذا الذى أثبته الحكم فضلا عن انه متناقض فانه غير صحيح لأنه يصطدم مع ما أثبته الحكم الابتدائى من وقائع خطيرة دالة على ان قلم المخدرات لم يضبط جرائم حقيقية فكر فيها الطاعنون وقارفوها بمحض اختيارهم وانما قدم الى القضاء وقائع هو الذى انشأها .

« وحيث ان الواقعة الثابتة فى الحكم ان شخصا يدعى سيد افندى اسماعيل الذى كان يشتغل بصفة ضابط بالباخرة المصرية سيزار مافرو قدم نفسه الى رئيس قلم المخدرات ببور سعيد وأدلى اليه بأن شخصا يدعى سالم المنياوى قابله بالاستانة وطلب منه ان يكون واسطة تراسل بينه وبين عصابة مخدرات ببور سعيد ثم اتصل بقلم مخدرات اسكندرية عن طريق قلم مخدرات بور سعيد فأبيح له من هاتين الجهتين بموافقة قلم المخدرات العام بالقاهرة بان يعمل كواسطة بين الطرفين وبان يحضر ما يسلم اليه من المخدرات تحت مراقبة هذه الهيئات فاتصل بسالم المنياوى كما اتصل بكرابيت روديان (الطاعن الرابع) فى رومانيا وكان يخبر قلم المخدرات بما يدور بين المرسلين فى خارج القطر وباقى المتهمين الذين اتفقوا معه على استيراد المخدرات الى القطر المصرى وقد جلب فعلا فى ١٧ اكتوبر سنة ١٩٣٤ عشر اقات من كرابيت

المذكور لحساب بعض المتهمين لم يسلمها لهم بايعاز من قلم المخدرات وعادبها ثانية الى رومانيا وهناك تقابل مع كرابيت وسلمه خطابا مرسلا من الطاعن الأول كما انه سلمه النقود التى استلمها من على الجلداوى الطاعن الثانى فسلمه كرابيت المذكور عدد ١٧ كيسامن تراب الحشيش وست أقات من الحشيش ولما عادبها الى مصر ومعه الطاعن الرابع المذكور وعائلته قبض عليهم وضبط الحشيش وشرع فى التحقيق .

« وحيث ان الحكم المطون فيه أجاب على الدفع ببطلان اجراءات قلم المخدرات وصورية الجرائم المنسوبة للطاعنين بانه يجب التفريق بين ما إذا كان قلم المخدرات هو المحرض على ارتكاب هذه الجرائم أو انه يرمى فقط الى معرفة كيفية ارتكابها توطئة للضرب على أيدى العابثين وان العمل الذى تم من جانب قلم المخدرات فى الدعوى الحالية لايمكن اعتباره تحريضا على ارتكاب الجرائم بل كان وسيلة لا كتشافها وضبطها فلم يكن عملا انشائيا من جانبه ثم أضاف الحكم الى ذلك أنه تبين من التحقيق والقضايا المضمومة التى اتهم فيها أكثر من واحد من المتهمين أن العصابات التى تكون منها فرقهم فى اسكندرية وبور سعيد كانت تعمل من قديم الزمن فى جلب المخدرات وقبل أن يتعرف أفرادها بسيد افندى اسماعيل

« وحيث ان محكمة النقض تقر محكمة الموضوع فيما رأت من تحميل المتهمين المسئولية الجنائية لعملهم فى الدعوى الحالية بالرغم من أن أحد مخبرى البوليس اندس بينهم وعمل على تسهيل التراسل بينهم وجلب الحشيش بالاتفاق معهم لأن الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنين هم الذين باشروا العمل بأنفسهم مختارين عالمين بأن ما يرتكبونه جريمة معاقب عليها قانونا ولم يكن تدخل البوليس تحريضا لهم على ارتكاب الجريمة بل كان وسيلة لا كتشافها بعد ان اتفق الطاعنون وحدهم على ارتكابها وقد ارتكبوها بالفعل .

« وحيث ان محصل الأوجه الرابع والخامس والسادس والتاسع أن النيابة العامة استندت الى الطاعنين الأول والثانى واقعة استيراد اقتين ونصف من الحشيش فتشككت محكمة أول درجة فيها وبرأتهما منها ولكن المحكمة الاستئنافية الغت حكم الدرجة الأولى دون أن تناقش أسبابه مكتفية بالقول أن شهادة السيد اسماعيل قد تأيدت بشهادة المستر بربروك مع أن أقوال هذا الأخير هادمة لأقوال الأول وقدرأت محكمة أول درجة فى تلك الواقعة وجه بطلان آخر وهو سكوت قلم المخدرات وعدم تبليغه النيابة عن هذه الواقعة فى حينها طبقا للمادة ٩ من قانون تحقيق الجنايات ولكن المحكمة الاستئنافية ردت على ذلك بما يفيد أن هناك فرقا بين جريمة وجريمة فى حكم المادة التاسعة المذكورة مع أن قانون تحقيق الجنايات لم يأت بهذه التفرقة

« وحيث ان الشق الأول من هذه الأوجه غير صحيح لأن الحكم المطعون فيه رد على أسباب الحكم الأول فيما يختص بجريمة جلب الأقتين ونصف كما يتبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أما القول بأن شهادة المستر بربروك التى استند اليها الحكم تهدم شهادة السيد اسماعيل التى أخذ بها الحكم أيضا فى هذا الشأن فغير صحيح أيضا كما يظهر ذلك من الاطلاع على شهادتهما فى محضر الجلسة أما الشق الثانى الخاص ببطلان اجراءات البوليس لعدم تبليغه النيابة فورا بواقعة استيراد الاقتين ونصف فانه فضلا عن انه غير منتج لأن محكمة ثانى درجة أخذت فى هذا الشأن بالتحقيقات التى حصلت أمام محكمة أول درجة ولا يدعى الطاعنون أن هذه التحقيقات باطلة على ان عدم تبليغ البوليس للنيابة فورا عن الجرائم التى تبلغ

اليه طبقا للمادة التاسعة من قانون تحقيق الجنايات لايترتب عليه بطلان ما وانما هو يعرض الموظف المهمل الى المسئولية الادارية فقط اذا ثبت أهماله

«وحيث ان محصل الوجه السابع أن تقرير التلخيص فى قضايا الجنح المستأنفة يجب أن يكون وافيا يحيط فيه القاضى الملخص باطراف الدعوى فيرسم صورة صحيحة لها تبدو فيها عناصرها بجلاء ولكن تقرير القاضى الملخص فى الدعوى الحالية لايعدو أن يكون صورة من الحكم الابتدائى دون أية اشارة الى التحقيقات ولا المستندات ولا مقدميها.

« وحيث ان قانون تحقيق الجنايات لم يشترط لوضع تقرير التلخيص شكلا معينا وكل ما يوجبه أن يشمل التقرير عناصر الدعوى حتى تلم المحكمة بظروفها ووقائعها واذا صح أن تقرير التلخيص استظهر ما فى حكم محكمة أول درجة فلا يعيبه هذا لأن الحكم أفاض فى بيان جميع الوقائع المسندة للطاعنين وفى بيان مستنداتهم وأدلتهم .

« وحيث ان محصل الوجه الثامن ان المحكمة الاستئنافية وجهت الى الطاعن الثامن وآخرين تهمة احراز حشيش للتعاطى وقضت محكمة أول درجة ببراءتهم بأسباب مفصلة ولكن المحكمة الاستئنافية قضت بادانتهم لأسباب قاصرة ومتناقضة دون ان ترد على الأسباب المفصلة بالحكم الابتدائى وقد برأت المحكمة زميله الطاعن التاسع لنفس الأسباب التى جعلتها أساساً لادانته

« وحيث انه لاصحة لما يدعيه الطاعن من ان المحكمة الاستئنافية إذ ألغت حكم محكمة أول درجة القاضى ببراءته لم ترد على أسباب هذا الحكم لأنه ثابت من الاطلاع على الحكم المطعون فيه انه تناول الرد على حكم محكمة أول درجة وأخذ باعتراف الطاعن بالتهمة المنسوبة اليه ولا يعيب الحكم ان المحكمة برأت متهمة أخرى فى نفس التهمة لأن ذلك يرجع الى تقدير محكمة الموضوع للأدلة المعروضة عليها بالنسبة لكل متهم فلها ان تأخذ بها قبل متهم معين ولا تأخذ بها قبل متهم آخر .

عن التقرير المقدم من الثالث والسابع

« وحيث ان محصل الوجهين الأول والثانى من التقرير المقدم من الطاعنين الثالث والسابع ان الوقائع الثابتة فى الحكم لاعقاب عليها بالنسبة لهما لأن الواقعة الأولى لايدلهما فيها والواقعتين الأخريين فضلا عن أنهما لا تعدو ان تكونا أعمالا تحضيرية فان الطاعنين لا شأن لهما بهما أيضاً ومع افتراض ان هذه الوقائع معاقب عليها فانها غير مبينة بياناً كافياً بل جاءت مبهمة ابهاماً يستوجب نقض الحكم ويضيف الطاعنان الى ذلك ان المحكمة لم تبين علم الطاعن الثالث بان ما كان فى سيارته مواد محظورة

« ومن حيث ان قول الطاعنين بأن ليس لهما يد فى الجرائم المنسوبة لهما انما هو نزاع موضوعى فصلت فيه محكمة الموضوع فصلا نهائياً فلا يجوز عرضه أمام محكمة النقض . أما القول بان ما نسب اليهما فى الواقعتين الأخريين لا يعدو ان يكون عملا تحضيرياً فهو غير صحيح لأن الحكم أثبت ان الطاعنين اشتركا فى جلب الحشيش فعلا وقد ضبطا فى المرة الاخيرة بميناء الاسكندرية ولا صحة كذلك لما يدعيه الطاعنان من ان الوقائع المنسوبة اليهما غير مبينة فى الحكم كما ان المحكمة لم تبين كيفية علم الطاعن الثالث بان ما فى سيارته مواد محظورة اذ يكفى الرجوع الى الحكم لمعرفة ان المحكمة افاضت فى بيان الوقائع المنسوبة الى كل منهما كما بينت الظروف التى يؤخذ منها علم الطاعن الثالث بان ما كان فى سيارته هو مواد محظورة

« وحيث ان محصل الوجه الثالث ان محكمة ثانى درجة عدلت وصف التهمة بالنسبة للطاعن الثالث فاعتبرتها إحراز ابعدان كانت موصوفة بأنها جلب مواد مخدرة ولم تلفت نظر الدفاع لهذا التعديل

« وحيث ان المحكمة الاستئنافية لم تنسب الى الطاعن واقعة جديدة وكل مافعلت أنها أعطت للواقعة المنسوبة اليه فى جميع أدوار التحقيق وهى (تسلم الحشيش من بعض الطاعنين واخفائه فى ملابسه ووضعه فى سيارته) الوصف القانونى وهو إحراز الحشيش بعدان كانت موصوفة بأنه جلب للحشيش وليس فى ذلك إخلال بحق دفاع الطاعن لأن جلب الحشيش وإحرازه من نوع واحد ولأن المحكمة لم تسوىء مركزه إذ عقاب الاحراز هو نفس عقاب الجلب وحكمها وارد بمادة واحدة وهى المادة ٣٥ من قانون المخدرات كما أنها لم تضف اليه وقائع جديدة لم يتناولها الدفاع .

« وحيث ان مضمون الوجه الرابع هو نفس مضمون الأوجه الأول والثانى والثالث من التقرير الأول وقد سبق الرد عليها .

« وحيث ان محصل الوجه الخامس ان من أركان تهمة الجلب وجود جسم الجريمة وهذا الجسم لا وجود له فى الدعوى الحالية .

« وحيث انه لاصحة لما يدعيه الطاعن فى هذا الوجه من ان ضبط الحشيش ركن من أركان جريمة الاحراز أو الجلب إذ يكفى لاثبات الركن المادى وهو الاحراز ان يثبت بأى دليل ان هذا الاحراز وقع فعلا ولو لم يضبط الحشيش .

« وحيث ان محصل الوجه السادس والأخير هو نفس محصل الوجه السابع من التقرير الاول وقد سبق الرد عليه .

(طعن السيد عبد الرحمن أبو عوف واخرين ضد النيابة رقم ١٨٩٨ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٢٥٠

٩ نوفبر سنة ١٩٣٦

رد الاعتبار . محكوم عليه بالاشغال الشاقة المؤبدة . العفو عنه . متى تبتدىء الخمس عشرة سنة الواجب انقضاؤها لرد اعتباره ؟ مدة المراقبة . وجوب اعتبارها سواء أنفذت أم لم تنفذ . (المواد ٦٩ ع و ٢٤ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ والفقرة الثالثة من المادة الثانية من قانون اعادة الاعتبار)

المبدأ القانونى

١ - المحكوم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة إذا عفى عنه يجب حتما بمقتضى المادة ٦٩ من قانون العقوبات وضعه تحت مراقبة البوليس لمدة خمس سنوات ومثله إذا أراد رد اعتباره فان مدة الخمس عشرة سنة الواجب انقضاؤها بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة الثانية من قانون إعادة الاعتبار تبدأ من اليوم الذى تنتهى فيه مدة المراقبة سواء أنفذت تلك المراقبة أم لم تنفذ .

ولا يجوز إغفال حسبان مدة المراقبة استناداً إلى المادة ٢٤ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم لأن الغرض من هذه المادة هو أن المراقبة تسقط بانقضاء مدتها ولا تمد بسبب قضاء الشخص الموضوع تحت المراقبة مدة فى الحبس أو بسبب تغيبه عن محل إقامته لسبب آخر دون أن يترتب على عدم مدها إسقاطها من حساب المدة الواجب انقضاؤها لاعادة الاعتبار .

المحكمة

« حيث ان الوجه الوحيد الذى ترتكن عليه النيابة فى طلب نقض الحكم يتلخص فى ان السيد محمود

احمد جاد الله المطعون ضده كان قد حكم عليه بالاشغال الشاقة المؤبدة فى ١٧ يونيه سنة ١٩١٠ وقبل ان يقضى كل العقوبة المحكوم بها عليه صدر فى ١٣ شعبان سنة ١٣٣٨ (٢ مايو سنة ١٩٢٠) مرسوم بالعفو عن باقى مدتها . وأنه عملا بالمادة ٦٩ من قانون العقوبات يجب وضع المعفو عنه فى هذه الحالة حتما تحت مراقبة البوليس مدة خمس سنوات ولما كانت الفقرة الثالثة من المادة الثانية من قانون اعادة الاعتبار تقضى بأن مدة الخمس عشرة سنة الواجب توافرها مع حسن السير والاستقامة للحكم باعادة الاعتبار تبدأ فى الجنايات من بعد انتهاء مدة مراقبة البوليس التالية لانقضاء العقوبة ولذلك تكون المحكمة اخطأت فى تطبيق القانون عند ما احتسبت مدة الخمس عشرة سنة من تاريخ العفو ضاربة صفحا عن مدة المراقبة المذكورة التى لو ادخلت فى الحساب لكانت مدة الخمس عشرة سنة لم تنقض إلى وقت صدور الحكم المطعون فيه .

« وحيث ان الواقعة الثابتة فى الحكم ان محمود احمد جادالله المقدم ضده الطعن صدر عليه حكم بالاشغال الشاقة المؤبدة من محكمة جنايات بنى سويف فى ١٧ يونيه سنة ١٩١٠ وفى ٢ مايو سنة ١٩٢٠ صدر مرسوم سلطانى بالعفو عنه وعن آخر من باقى مدة عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة المحكوم بها عليهما وفى ٨ نوفبر سنة ١٩٣٤ قدم المعفو عنه طلبا للنائب العام يطلب فيه اعادة اعتباره لانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ العفو عنه ولحسن سيره واستقامته فرفع النائب العام هذا الطلب بعد تحقيقه الى محكمة الاستئناف فى ١٢ نوفبر سنة ١٩٣٥ طالبا عدم قبوله لان المادة ٦٩ من قانون العقوبات تقضى بأنه اذا عفى عن محكوم عليه بالاشغال الشاقة المؤبدة أو بدلت عقوبته وجب وضعه حتما تحت مراقبة البوليس مدة خمس سنين وانه وان لم يثبت ان الطالب وضع تحت المراقبة فعلا إلا ان هذا الوجوب حتمى ونظراً الى انه لما يمض مدة خمس عشرة سنة من بعد انتهاء مدة المراقبة فيكون طلب رد الاعتبار سابقاً لأوانه فلم تأخذ المحكمة بوجهة نظر النيابة واعتبرت ان مدة الخمس عشرة سنة المشترط انقضاؤها قانوناً للاجابة طلب رد الاعتبار تبدأ من تاريخ العفو لا من تاريخ مدة المراقبة لانه لم يوضع فعلا تحت المراقبة

« ومن حيث ان الفقرة الثالثة من المادة الثانية من قانون اعادة الاعتبار لم تشترط لتحديد مبدأ المدة الواجب انقضاؤها لاعادة الاعتبار من اليوم الذى تنتهى فيه مدة المراقبة ان تكون تلك المراقبة قد نفذت بالفعل بل كل ما ترمى اليه هو ان المدة الواجب انقضاؤها لاعادة الاعتبار تبدأ حيث تنتهى مدة المراقبة سواء نفذت أو لم تنفذ وذلك لأن عدم تنفيذ العقوبة لا يستلزم اغفالها بالمرة عند احتساب مبدأ المدة المقرر انقضاؤها لاعادة الاعتبار وقد افترض القانون نفسه حالة سقوط العقوبة بالمدة الطويلة وجعل مبدأ المدة المقرر انقضاؤها لاعادة الاعتبار من تاريخ سقوط العقوبة ولكن نظرا الى أن لعقوبة المراقبة حكما خاصا من حيث سقوطها بانقضاء مدتها طبقا للمادة ٢٤ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالمتشردين والاشخاص المشتبه فيهم اقتصر نص الفقرة الثالثة من المادة الثانية المتقدم ذكرها على جعل مبدأ المدة المقرر انقضاؤها لاعادة الاعتبار من اليوم الذى تنتهى فيه مدة المراقبة أى سواء نفذت أو لم تنفذ .

« ومن حيث ان استناد الحكم فى اغفال احتساب مدة المراقبة إلى المادة ٢٤ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالمتشردين والمشتبه

فيهم استناد خاطىء لأن الغرض من هذه المادة أن المراقبة تسقط بانقضاء مدتها ولا تمد بسبب قضاء الشخص الموضوع تحت المراقبة مدة فى الحبس أو بسبب تغيبه عن محل اقامته لسبب آخر ولا يترتب على عدم مدها اغفالها عند احتساب المدة الواجب انقضاؤها لاعادة الاعتبار كما تقدم بيانه .

« ومن حيث ان ما استند اليه الحكم غير ذلك من جهة حسن سلوك الطالب فى مدة الخمس عشرة سنة لا علاقة له بتحديد مبدأ المدة المقرر انقضاؤها لاعادة الاعتبار .

« ومن حيث ان المادة ٦٩ من قانون العقوبات توجب حتما وضع المحكوم عليه بالاشغال الشاقة المؤبدة إذا عفى عنه تحت مراقبة البوليس مدة خمس سنين وعلى هذا الأساس كان المتعين وضع السيد محمود احمد جاد الله (طالب اعادة الاعتبار) تحت مراقبة البوليس مدة خمس سنين تبدأ من تاريخ العفو عنه وفى اليوم الذى تنتهى فيه مدة تلك المراقبة سواء انفذت أم لم تنفذ تبدأ مدة الخمس عشرة سنة المشترط انقضاؤها قانونا لاعادة الاعتبار فى حالة الحكم بعقوبة جناية كما هو الحال فى الدعوى الحالية .

« ومن حيث انه لما ينقض خمس عشرة سنة من تاريخ انتهاء مدة المراقبة التالية لمرسوم العفو فيكون طلب رد الاعتبار سابقا لأوانه ولذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه والحكم بعدم قبول الطلب .

(طعن النيابة ضد السيد محمود احمد جاد الله رقم ٢٦١١ سنة ٦ ق)

٢٥١

١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٦

١ - دخول منزل مسكون . وجود شخص مختفياً فى سطح منزل مسكون . معاقب عليه . (المادتان ٣٢٤ و ٣٢٥ ع)

٢ - وصف التهمة . تغيير المحكمة الاستئنافية الوصف القانونى للواقعة التى حوكم المتهم من أجلها أمام محكمة الدرجة الأولى . مرافعة الدفاع على الوصف الجديد . لا اخلال بحق الدفاع .

المبادىء القانونية

١ - إن المادة ٣٢٥ من قانون العقوبات ترمى إلى عقاب كل من يوجد فى بيت مسكون أو معد للسكنى أو فى أحد ملحقاته أو فى أحد الأماكن الأخرى المبينة فى المادة ٣٢٤ ع مختفياً عن أعين من لهم الحق فى إخراجه . فاذا وجد المتهم مختفياً فى سطح المنزل الذى يسكنه المجنى عليه هو وغيره حق عليه العقاب بمقتضى تلك المادة فان السطح إنما هو جزء من المسكن لا يجوز الاختفاء فيه . ولا أهمية بعد ذلك إلى معرفة الباعث الذى حمل المتهم على دخول المنزل .

٢ - لا إخلال بحق الدفاع إذا كانت المحكمة الاستئنافية لم تنسب للمتهم واقعة جديدة غير التى حوكم من أجلها أمام محكمة الدرجة الأولى بل غيرت الوصف القانونى لتلك الواقعة بعد أن طلبت النيابة هذا التغيير وبعد أن ترافع الدفاع على أساس الوصف الجديد .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن ان الحكم المطعون فيه لم يبين الواقعة

المادية التى طبق عليها الوصف القانونى بيانا كافيا تستطيع معه محكمة النقض ان تراقب تطبيقه وفضلا عن ذلك قد أخطأ فى تطبيق القانون لأن ما ثبت من وقائع الدعوى لا يعتبر اختفاء بالمعنى المقصود قانونا فى المادة ٣٢٥ من قانون العقوبات إذ الثابت ان الطاعن دخل المنزل ليقابل خادمة فيه بعلم مخدوميها وهى بالغ وغير متزوجة ولم يأت الطاعن معها عملا منكرا وكان دخوله على مرأى من السكان والى السطح الشائع بين القاطنين فى المنزل .

« ومن حيث ان الشق الأول من هذا الوجه غير صحيح لأن الحكم بين الواقعة اذ أثبت ان الطاعن وجد فى ليلة ٢٦ مايو سنة ١٩٣٦ بأعلى سطح محل سكن عبد الفتاح بك لطفى مختفيا عن أعين من لهم الحق فى اخراجه . اما الشق الثانى الخاص بخطأ الحكم فى التطبيق القانونى فهو غير صحيح أيضا لأن المادة ٣٢٥ عقوبات ترمى الى عقاب كل من يوجد فى بيت مسكون أو معد للسكنى أو فى احد ملحقاته او فى احد الأماكن الأخرى المبينة فى المادة ٣٢٤ عقوبات مختفيا عن أعين من لهم الحق فى اخراجه وقد وجد الطاعن فى سطح المنزل الذى يسكنه المجنى عليه وغيره وليس السطح الا جزءا من المسكن مما لا يجوز الاختفاء فيه ولا أهمية بعد ذلك الى معرفة الباعث الذى حمل الطاعن على دخول المنزل .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان الدفاع عن الطاعن اشار امام محكمة الدرجة الثانية الى ان الشهود لم تسمع شهادتهم ولم تسمع أقوال الخادمة لمعرفة علاقتها بالطاعن وظاهر ان فى هذه الاشارة طلبا ضمنيا هو سماع هؤلاء الشهود ولكن المحكمة لم تجب هذا الطلب ولم تحققه ولم تذكر السبب فى اغفال الرد عليه وفى ذلك اخلال بحق الدفاع .

« ومن حيث ان الطاعن والدفاع عنه لم يطلبا من المحكمة الاستئنافية اجراء أى تحقيق تكميلى فلا محل لأن يعاب على الحكم بانه لم يرد على طلب لم يقدم الى المحكمة .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث والأخير ان المحكمة الاستئنافية عدلت وصف التهمة طبقا لطلبات النيابة العامة فجعلت الوصف ان الطاعن وجد بأعلى سطح محل سكن المجنى عليه مختفيا عن أعين من لهم الحق فى اخراجه مع ان الطاعن حوكم امام محكمة اول درجة على أساس انه دخل منزلا بقصد ارتكاب جريمة فيه وفى ذلك مخالفة للقانون .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه تناول الرد على ذلك الوجه إذ اثبت ان النيابة العامة عدلت وصف التهمة بأن المتهم وجد فى ليلة ٢٦ مايو سنة ١٩٣٦ بأعلى سطح محل سكن عبد الفتاح بك لطفى مختفيا عن اعين من لهم الحق فى إخراجه ثم اضاف الحكم الى ذلك ان المحكمة سمعت دفاع المتهم بلسان الحاضر عنه باعتبار الوصف سالف الذكر .

« ومن حيث ان المحكمة الاستئنافية لم تنسب للطاعن واقعة جديدة غير التى حوكم من أجلها امام محكمة أول درجة وكل ما فعلت انها غيرت الوصف القانونى لتلك الواقعة بعد ان طلبت النيابة هذا التغيير وبعد ان ترافع الدفاع على أساس الوصف الجديد . وليس فى ذلك اخلال بحق الدفاع كما يدعى الطاعن .

(طعن زين العابدين توفيق رضوان ضد النيابة رقم ٢٢٠٨ سنة ٦ ق)

قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية

٢٥٢

٥ نوفمبر سنة ١٩٣٦

١ - الحجز على الأملاك الزراعية الصغيرة - القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٦ مناط تطبيقه .

٢ - مدين تتوافر فيه شروط هذا القانون - تطبيق هذا القانون عليه سواء أكان مستأجراً أم ضامناً للمستأجر .

المبادىء القانونية

١ - إن مناط تطبيق القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٦ الخاص بعدم جواز الحجز على الأملاك الزراعية الصغيرة إنما هو كون المدين زارعاً بمهنته لا تاجراً أو محترفاً حرفة أخرى يعتمد عليها فى رزقه ، وكونه وقت نشوء الدين لا يملك أكثر من خمسة أفدنة .

و يعتبر زارعاً كل من كانت حرفته الأصلية الزراعة سواء أكان يزرع كثيراً أو قليلا ، وسواء أكان يزرع فى أرضه أو فى أرض الغير ولو تقاعد لمرض أو شيخوخة أو عاهة ، ومن كانت حرفته الأصلية الزراعة وضم إليها حرفة أخرى فهو زارع ، وكذلك أرملة الزارع مادامت تزرع أرضها بنفسها أو بواسطة غيرها

٢ - إن المدين الذى تتوافر فيه الشروط والقيود التى فرضها القانون المذكور تمتد إليه حماية هذا القانون سواء أكان مستأجراً أم ضامناً للمستأجر .

المحكمة

« بما ان الطعن بنى على ثلاثة وجوه .

الوجه الأول - يتلخص فى ان محكمة الاستئناف قد أخطأت فى تأويل القانون وفى تطبيقه فانها وقد أثبتت فى حكمها ان المدعى عليهم فى الطعن ضامنون فى اجارة ٥٢٢ فدانا إيجارها السنوى ٦٧٨٠ جنيها قد كشف عما يكفى وحده لاخراج أولئك الخصوم من طبقة صغار المزارعين - تلك الطبقة التى اراد القانون حمايتها

ويتلخص الوجه الثانى فى أن محكمة الاستئناف قد أخطأت فى تطبيق القانون وخالفته فيما يتعلق بقواعد الاثبات - ويقول الطاعن فى شرح هذا الوجه أنه ابان لمحكمة الموضوع أن خصومه وان كانوا وقعوا على عقد الايجار بصفة ضمان الا أنهم فى الواقع شركاء للمستأجر ودلل على ذلك بقرائن قاطعة مظهرا استعداده لاكمال الدليل بالشهود ان كانت القرائن لا تكفى فرفضت المحكمة طلبه بحجة أنه دليل غير كتابى لا يصح أن ينفى دليلا كتابيا وهذا خطأ قانونى فان المطلوب اثباته هو واقعة قيام الشركة فى الاجارة وهو مما يجوز اثباته قانونا بغير الكتابة إذ ان الطاعن لم يكن طرفا فى التعاقد الذى يقول بوجوده بين المدعى عليهم وبين المستأجر .

أما الوجه الثالث فبناه وجود بطلان جوهرى فى الحكم يعيبه وهو سكوته عن الاشارة الى نقطة هامة اثارها الطاعن امام محكمة الاستئناف وهى ان تنفيه نزع الملكية الذى وجه للمطعون ضدهم قد جاء به انهم يملكون منازل واملاكا غير التى يسكنونها وقد كانت هذه المنازل والأملاك محلا

لاجراءات نزع ملكية وفى هذا دليل على أنهم من غير طبقة صغار المزارعين الذين يحميهم القانون فسكوت الحكم المطعون فيه عن الرد على هذا الدفاع الهام يعيبه ويقتضى نقضه .

تلك هى وجوه الطعن التى يستند اليها الطاعن

« وبما ان مقطع النزاع فيما اثاره الطعن يرجع الى تحديد المعنى الصحيح لكلمة الزراع التى أوردها الشارع فى القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٦ كما يتضح مناط تطبيق ذلك القانون. لاريب فى أن الملابسات التى صدر فيها وماصرحت به اللجنة التى عهد اليها درس مشروعه مما يساعد على تفهم غرض الشارع من القانون والكشف عما يتسع لهوجه التأويل فيه

لقد جاء فى المادة الأولى منه ما يأتى .

« لايجوز توقيع الحجز على الأملاك الزراعية»
«التى يملكها الزراع الذين ليس لهم من الاطيان »
«الاخمسة افدنة أو أقل . ويدخل فيما لايجوز »
«حجزه مساكن الزراع المذكورين وملحقاتها »
« وكذلك دابتان من الدواب المستعملة للجر »
«والآلات الزراعية اللازمة لاستثمار الأطيان »
«المذكورة وهذا الحظر يصح التمسك به قبل الدائنين»
« ولا يصح التمسك به قبل ارباب الديون الممتازة»
« ولايصح التمسك بهذا الحظر اذا كان المدين»
«يملك وقت نشوء الدين اكثر من خمسة افدنه او »
« كان غير زارع »

ولما عرض المشروع على مجلس شورى القوانين ونيط باحدى لجانه درسه طلبت تلك اللجنة من ناظر الحقانية إذ ذاك ان يوضح لها قصد الشارع بكلمة « زارع » فكان جوابه ما يأتى :

« يعتبر زارعا كل من كانت حرفته الأصلية»
«الزراعة سواء كان يزرع فى أرضه أو فى أرض »
« الغير ولو تقاعد لمرض أو شيخوخة أو عاهة »
« ومن كانت حرفته الأصلية الزراعة رضم اليها »
« حرفة أخرى فهو زارع وكذلك أرملة الزارع »
« مادامت تزرع أرضها بنفسها أو بواسطة غيرها »

وقد جاء فى تقرير اللجنة عدا ماتقدم ما يأتى :

« لقد وافقت اللجنة على هذا المشروع »
« الاقتصادى المفيد وهى تعتقد انه يحتاج لأجل »
« تحقيق كل الفوائد المرجوة منه لجلة أحكام »
« قانونية تكميلية ولم ترد اللجنة أن تدخل على »
« المشروع تعديلات تشمل هذه الأحكام »
« كلها أو بعضها بل فضلت عرضها على الحكومة »
« كاقتراحات تدرسها مع امثالها التى قد تظهر »
« لها عند التطبيق وتضع بها مشروعا أو »
«مشروعات قوانين تعرض على هيئة المجلس ... »

ثم أوردت اللجنة بيان تلك الأحكام التكميلية ذاكرة من بينها هذه الفقرة «عدم جواز»
« الحجز على خمسة افدنه من كل ملكية يزيد »
« مقدارها عن هذا القدر - بهذه الوسيلة يبقى »
« لعائلات جميع الملاك كبارهم وصغارهم ملك »
« محبوس يمنعهم من السقوط فى الفقر المدقع »
« ولاتنحصر الفائدة الاقتصادية التى ستنتج »
« من عدم جواز الحجز على الملكية الزراعية »
« فى صغار الملاك »

«وبما ان مرامى ما سبق اقتباسه من الوثائق التى ترتبط بالقانون تؤيد المعنى الصحيح المستفاد اطلاقا من كلمة (الزراع) فيتعين اذن النظر الى هذا النص والوقوف فى تطبيقه عند حدود عبارته وما فرضه الشارع من القيود والشروط لحظر الحجز على أملاك الزراع — وهذه الشروط مقصورة بنص القانون على كون المدين زارعا بمهنته لاتاجرا أو محترفا مهنة أخرى يعتمد عليها فى رزقه وكونه وقت نشوء الدين لا يملك أكثر من خمسة أفدنة .

«وبما انه متى استبان هذا النظر المؤسس على

نص القانون اصبح الوجه الأول من وجوه الطعن على غير اساس وكذلك الشق الثانى من الوجه الثالث اما الشق الاول من ذلك الوجه فمردود بأن الحظر ممتد بنص القانون الى مسا قى الزراع .

« وبما ان الوجه الثانى من وجوه الطعن غير منتج ولا مصلحة للطاعن فيه إذ ان المدين سواء أكان مستأجراً أم ضامنا للمستأجر تمتد اليه حماية القانون اذا ما توافرت الشرائط التى سبق ذكرها

(طعن سعادة قليني فهمى باشا وحضرعنه الاستاذ زكى فليمون ضد الشيخ سيد محمد عبد الله وآخرين وحضر عنهم الاستاذ أحمد بك الدبوانى رقم ١٥ سنة ٦ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة محمد لبيب عطية باشا وكيل المحكمة ومراد وهبه بك ومحمد فهمى حسين بك وحامد فهمى بك وعلى حيدر حجازى بك مستشارين وحضور حضرة صاحب العزة محمد رشدى بك رئيس نيابة الاستئناف)

٢٥٣

٥ نوفمبر سنة ١٩٣٦

الوفاء بالتعهدات . عرض الدين . تقييده .

(المادة ١٧٥ مدنى)

المبدأ القانونى

للمدين حق تقييد عرضه بما يراه من الشروط كفيلا بالمحافظة على حقوقه . فاذا عرض المدين الأدوات والمهمات المحكوم عليه بتسليمها إلى المدعين وقيد عرضه هذا بشرط أن يدفع له المبلغ الذى حكم به نهائياً له قبل المدعين بموجب نفس الحكم الذى ألزمه بتسليم الأشياء المعروضة فعرضه صحيح .

المحكمة

« بما ان وجوه الطعن تتلخص فيما يأتى .

الوجه الأول - وقد وضع تحت عنوان « مخالفة القانون فى القضاء بصحة العرض » بناه الطاعن على أن الحكم المطعون فيه قد خالف نص المادة ١٧٥ من القانون المدنى حين قضى بصحة عرض لم يقع فى محل الطاعنين وقد قيد فوق ذلك بشرط وهو ان يدفع الطاعنان مبلغ ٥٨٢ مليما و٣١٩ جنيها وفى هذا وذاك هدم للعرض وابطال له .

- الوجه الثانى - وقد وضع تحت عنوان القضاء بالغاء الحجز بغير بيان سبب وبالمخالفة للقانون - بنى هذا الوجه على أن الحكم المطعون فيه قد الغى الحجوزات التى اوقعها الطاعنان على المدعى عليه فى الطعن من غير ان يسبب قضاءه بهذا الالغاء.

- الوجه الثالث - بنى على ان الحكم المطعون فيه قد قد خالف حكما نهائيا آخر صدر بين نفس الخصوم بتاريخ ٨ مارس سنة ١٩٣٢ فى القضية رقم ٢٥٩ استئناف مصر سنة ٤٩ قضائية وهو الذى الزم المدعى عليه فى الطعن بأن يسلم الطاعنين الأدوات والمهمات المبينة فى محضر الحراسة او دفع قيمتها ومقدارها ٣٠٠ جنيه مع فوائدها ولما طلب الى محكمة استئناف مصر تفسير هذا الحكم فسرته بحكمها المؤرخ فى ١٨ ابريل سنة ١٩٣٤ الصادر فى القضية رقم ٩٥٣ سنة ٥٠ قضائية بان يكون ما يجب تسليمه الى الطاعنين من الأدوات والمهمات هو الاشياء التى كانت فى حراسة المدعى عليه فى الطعن بمقتضى محضر التسليم المؤرخ فى ٢٧ يوليه سنة ١٩٢٧ ماعدا ماهو مبين فى تقرير خبير دعوى اثبات الحالة - ويقول الطاعنان فى شرح هذا الوجه ان حكم ٨ مارس سنة ١٩٣٢ لم يفرض على الطاعنين أية مسؤولية اذا ما ظهر ان الحارس (المدعى عليه) قد اتلف أو بدد اوانقص شيئا مما سلم اليه وبرغم ذلك جاء الحكم المطعون فيه جاعلا مسؤولية ذلك جميعه على عاتق الطاعنين

- الوجه الرابع - ينتقد الحكم المطعون فيه بوجود تناقض بين منطوقه وبين اسبابه اذ قد جاء فى هذا المنطوق بعد الغاء الحكم الابتدائى فيما قضى به عن بقاء الحجوزات انه يؤيد الحكم المذكور

فيما عدا ذلك ويقول الطاعنان ان الحكم المطعون فيه بقصر منطوقه على عبارة تأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك من غير بيان واف قد جعل القارىء له يجزم بأن محكمة الاستئناف قد قصدت تأييد الحكم الابتدائى فى وجهة نظره عن مسألة العرض وهى تحميل المطعون ضده بعض مسؤولية التلف الحاصل فى الأدوات ـ وقيام هذا القصد عند محكمة الاستئناف يجعل منطوق حكمها متناقضا مع اسبابه التى جاء بها وجهة نظر أخرى عن مسألة العرض وتحميل مسؤولية التلف لأى من طرفى الخصومة.

ـ الوجه الخامس ـ وقد جعل تحت عنوان تناقض الاسباب مع الوقائع الثابتة يتلخص فى مناقشة الوقائع التى استظهرمنها الحكم المطعون فيه ما جعل المحكمة ترفع الخطأ عن كاهل المدعى عليه فى الطعن وتلحق بالطاعنين التقصير والعنت والكيد له

ـ الوجه السادس ـ يدور حول سكوت الحكم المطعون فيه عن الرد على ما طلبه الطاعنان من الانتقال لمحل النزاع لتحقيق ما اعترضا به على تقرير الخبير ولتقدير قيمة الاشياء الناقصة

« وبما ان الوجه الأول مردود اولا بأن نفس الطاعنين يسلمان مع خصمهما بأن الأشياء المعروضة وهى مؤن وأدوات عمارة ليس من الهين نقلها وعرضها فى مكان الدائنين. أما كون العرض قيد بشرط يبطله فلا يلتفت الى ذلك إذ المدعى عليه فى الطعن لم يشترط الا ان يدفع له المبلغ الذى حكم له به نهائيا على الطاعنين بمقتضى نفس الحكم الذى الزمه بتسليم الأدوات وبدهى ان للمدين حق تقييد عرضه بما يراه من الشروط كفيلا بالمحافظة على حقوقه.

« وبما ان الوجه الثانى مردود أيضا بأن الحكم المطعون فيه لم يلزم المدعى عليه فى الطعن بشىء عدا قيمة المؤن الناقصة وهى ٢٥ جنيها لهذا كان حقا ان يلغى الحكم الحجوزات الموقعة عليه من الطاعنين وان يجرى الحكم أيضا المقاصة بين مبلغ الخمسة وعشرين جنيها المذكور وبين المبلغ المحكوم به عليهما لخصمهما المحجوز عليه وهذه المقاصة إنما هى وفاء للدين يصبح بعده الحجز بغير مبرر.

« وبما ان الوجه الثالث يسقطه ان الحكم المطعون فيه إنما قضى قضاءه ملاحظا ما طرأ بعد حكم ٨ مارس سنة ١٩٣٢ من تلف فى الأدوات المحكوم بتسليمها ومستظهرا ان الطاعنين كانا المتسببين فى هذا التلف بعنتهما وبقعودهما بغير حق عن تسلم الأشياء فالزمهما بغرم ذلك. أما ما نقص من الأدوات فقد حمله المدعى عليه فى الطعن ـ ومن هذا جميعا ينجلى ان الموضوع الذى صدر فيه حكم ٨ مارس سنة ١٩٣٢ يختلف اختلافا تاما عن موضوع الحكم المطعون فيه.

« وبما ان ما جاء فى الوجه الرابع غير صحيح إذ التناقض المزعوم غير قائم فالحكم المطعون فيه إنما أيد ما قضى به الحكم الابتدائى فقط من صحة عملية العرض الذى قام به المدعى عليه فى الطعن أما مدى مسئولية كل من طرفى الخصومة عن قيمة ما تلف أو نقص من الأشياء المتنازع عليها فقد بينه كل من الحكمين فى اسبابه التى هى جزء مرتبط تمام الارتباط بالمنطوق بحيث لا يمكن فصله عنه.

« وبما ان الوجه الخامس مما يلتفت عنه إذ كل ما جاء فيه ان هو الا مناقشة فى موضوع ما كشف عنه الحكم من وقائع رفعت فى نظر المحكمة مسئولية المدعى عليه وأثبتت مسئولية خصميه فيما إعترى الأشياء المتنازع عليها من تلف او نقص فى القيمة.

« وبما ان الوجه السادس منقوض بأن الطاعنين لم يقدما ما يثبت انهما قدما لمحكمة الاستئناف اعتراضات جدية على تقرير الخبير تقتضى ايضاحا عن رفض المحكمة انتقالها لمكان النزاع ذلك الرفض الضمنى المستفاد من أخذها بتقرير الخبير

وطرح الاعتراض عليه .

(طعن ابراهيم عاتلي الديك وآخر وحضر عنهما الاستاذ محمد حسن ضد انيس انطون وحضر عنه الاستاذ عبد العزيز فهيم رقم ٣٢ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٢٥٤

٥ نوفمبر سنة ١٩٣٦

١ - نقض وإبرام . (بطلان)

٢ و٣ - تقادم . سوء النية المسقط لدعوى اكتساب الملكية بالتقادم . مناطه .

المبادىء القانونية

١ - إن البطلان الذى ترتبه المادة ١٧ من قانون إنشاء محكمة النقض منصب على عدم حصول الاعلان للمدعى عليه فى الطعن فى الخمسة عشر يوماً التالية ليوم حصول التقرير بالطعن فى قلم كتاب المحكمة . وهذا هو الحكم الجوهرى المسوقة تلك المادة لبيانه . فكلما تحقق فى الواقع أن هذا الاعلان قد وصل فعلا للمدعى عليه فى الطعن فى الميعاد المذكور فالطعن صحيح شكلا وكلما تحقق فى الواقع أنه لم يصل إلا بعد مضى هذا الميعاد فالطعن باطل شكلا . أما كون صورة الاعلان التى وصلت للمدعى عليه فى الطعن قد خلت سهواً من تاريخ تقرير الطعن فإن ذكر هذا التاريخ وعدم ذكره لا شأن له بالحكم الوارد فى المادة ١٧ المذكورة

٢ - إذا كان لقاضى الموضوع مطلق السلطة فى استخلاص سوء النية من نصوص عقد ما ومن الظروف التى أحاطت به وقت إنشائه ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى عمله فانه يجب أن يكون ما استخلصه من ذلك العقد ومن تلك الظروف منطبقاً فى مجموعة على تعريف سوء النية المسقط لدعوى اكتساب الملك بالتقادم الخمسى ولمحكمة النقض حق الرقابة على هذا التطبيق .

٣ - إن سوء النية المسقط لدعوى اكتساب الملك بالتقادم الخمسى مناطه علم المشترى وقت الشراء بأن البائع إليه غير مالك لما يبيع . ومجرد علم المشترى بعدم نقل تكليف الأطيان المبيعة بمقتضى عقد مسجل إلى إسم البائع لبائعه لا يدل وحده على تيقنه من أنه يشترى من غير مالك لجواز أن يشترى إنسان ممن يعتقد أنه مالك برغم تكليف المبيع على غيره . فتأسيس سوء النية على مثل ذلك يفسد الحكم ويوجب نقضه .

المحكمة

« حيث ان مصلحة خفر السواحل المدعى عليها فى الطعن دفعت فرعيا بعدم قبول الطعن شكلا بدعوى ان اعلان تقرير الطعن اليها لم يذكر فيه تاريخ التقرير بالطعن بقلم كتاب محكمة النقض وان ذكر هذا التاريخ من الأمور الجوهرية التى يترتب على اغفالها بطلان الاعلان المذكور عملا بالمادة ١٧ من قانون انشاء محكمة النقض .

« وحيث ان نص الفقرة الأولى من المادة ١٧ من قانون انشاء محكمة النقض هو « فى الخمسة عشر يوما التالية للتقرير المنصوص عليه فى المادة ١٥ يجب على الطالب ان يعلن الطعن الى جميع الخصوم الذين وجه الطعن ضدهم والا كان الطعن باطلا »

« وحيث ان البطلان الذى ترتبه هذه المادة منصب على عدم حصول الاعلان للمدعى عليه فى الطعن فى الخمسة عشر يوما التالية ليوم حصول التقرير بالطعن فى قلم كتاب المحكمة وهذا هو

الحكم الجوهري المسوقة تلك المادة لبيانه فكلما تحقق في الواقع ان هذا الاعلان قد وصل فعلا للمدعى عليه في الطعن في الميعاد المذكور فالطعن صحيح شكلا وكلما تحقق في الواقع انه لم يصل الا بعد مضى هذا الميعاد فالطعن باطل شكلا اما كون الصورة التي وصلت للمدعى عليه في الطعن خلت سهوا من تاريخ تقرير الطعن فان ذكر هذا التاريخ وعدم ذكره لا شأن له بالحكم الوارد في المادة ١٧ المذكورة (راجع حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ في الطعن رقم ٢٩ سنة ٥ قضائية) .

« وحيث ان الواقع في هذه الدعوى ان التقرير بالطعن حصل في قلم الكتاب بتاريخ ٣١ مارس سنة ١٩٣٦ ووصل اعلانه للمدعى عليها في الطعن في ٤ ابريل سنة ١٩٣٦ أي قبل مضى الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ تحرير التقرير بقلم الكتاب فلا بطلان في الطعن ومن ثم كان الدفع بعدم قبول الطعن على غير أساس ومتعين الرفض .

« وحيث ان الطعن رفع صحيحا في الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا .

« وحيث ان مبنى الطعن مخالفة الحكم للقانون ويقول الطاعن في بيان هذا الوجه أنه دفع بتملك العين المتنازع فيها بوضع اليد أكثر من خمس سنوات بسبب صحيح هو عقد البيع العرفي المؤرخ في ١٧ فبراير سنة ١٩١٩ مع حسن النية وان الحكم المطعون فيه سلم له بوضع اليد ومدته الا انه نفى عنه حسن النية اعتمادا على ما ورد في عقده المسجل بتاريخ ٢٠ مارس سنة ١٩٢٩ الذي عمل تأييدا للعقد الأول من ان الارض مازالت في تكليف الحكومة رغم ان احد الملاك السابقين كان قد سجل عقده ومن هنا استنتج الحكم علم الطاعن بالعيب الذي يعتور ملكية من باع له وأنه مع التسليم بالحكم المطعون فيه بمطلق سلطانه في استخلاص سوء النية من نصوص عقد ٢٠ مارس سنة ١٩٢٩ فان العلم بالعيب الذي يقول به مستمد من ذلك العقد وحده لا يرجع الى ماقبل تاريخه أما عقد ١٧ فبراير سنة ١٩١٩ الذي يستند اليه الطاعن في التقادم ويعتبره سببه الصحيح فقد جاء خلوا من ذكر التكليف وانه من المقرر قانونا ان المعول عليه في حسن النية هو تاريخ التعاقد الذي انبنى عليه التقادم وانه مفروض ما لم يقم الدليل على عكسه ولا عبرة بسوء النية الذي يطرأ بعد ذلك

ومن أجل ذلك يطلب الطاعن نقض الحكم والحكم في الموضوع بتأييد حكم محكمة اسكندرية الصادر بتاريخ ٢ مايو سنة ١٩٣٤ والزام المدعى عليها في الطعن بمصاريف وإتعاب الاستئناف والنقض

« وحيث ان الأسباب التي بنت عليها محكمة الاستئناف حكمها فيما يتصل بالمسألة التي يثيرها الطاعن هي بنصها :

« وحيث ان المستأنف ضده (الطاعن) يستند »
« من جهة أخرى على عقد البيع الصادر له من »
« حسين ابراهيم في ١٧ فبراير سنة ١٩١٩ زاعما »
« ان وضع يده على الأرض خمس سنين من ذلك »
« التاريخ تكسبه الملكية .

« وحيث انه ثابت في عقده المؤرخ في ٢٠ »
« مارس سنه ١٩٢٩ السابق ذكره وهو الذي تحرر »
« تأييدا و تنفيذا للعقد الأول ان الأرض التي اشتراها »
« واردة في تكليف الحكومة كما اشتمل العقدان »
« السابق ذكرهما ان البائع له اشتراها من »
« إبراهيم فهمى افندى الذي اشتراها بدوره بعقد »
« مسجل في ٩ يناير سنة ١٩٠٨ »

« وحيث ان في ورود هاتين المسألتين »
« بالعقد ما يكفى للدلالة على أنه لم يكن حسن »
« النية عند الشراء اذ أن تسجيل العقد يترتب »
« عليه عادة نقل التكليف للمشترى في الحال مالم »

« يمنع من ذلك عيب فى ملكية البائع فهو اذ »
« اشترى من حسين ابراهيم الذى كان قد اشترى »
« من ابراهيم فهمى افندى بعقد مسجل لم ينقل »
« التكليف بمقتضاه كان يعلم أن بهذا العقد عيبا »
« وهو ما ينفى حسن النية ٠ »

« وحيث انه لذلك لايمكن ان يكتسب »
« الملكية بمضى خمس سنين .... »

« وحيث انه يبين من هذه الأسباب ان محكمة الاستئناف قد جعلت اساس حكمها فى هذه المسألة بالذات ما استخلصته من الوقائع والأوراق دالا على سوء نية الطاعن .

« وحيث انه اذا كان لقاضى الموضوع مطلق السلطان فى استخلاص سوء النية من نصوص عقد ما ومن الظروف التى احاطت به وقت انشائه ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى عمله هذا الا انه يجب ان يكون ما استخلصه من ذلك العقد ومن تلك الظروف منطبقا فى مجموعه على تعريف سوء النية المسقط لدعوى اكتساب الملك بالتقادم الخمسى ولمحكمة النقض حق الرقابة علـى هذا التطبيق .

« وحيث ان سوء النية المسقط لدعوى اكتساب الملك بالتقادم الخمسى مناطه باتفاق الفقهاء علم المشترى وقت الشراء بأن البائع اليه غير مالك لما يبيع .

« وحيث انه يبدو جليا من أسباب الحكم المطعون فيه المتقدم بيانها ان المحكمة قد استخلصت سوء نية الطاعن من القرائن والظروف الآتية : ـ ـ اولا ـ ان حسين ابراهيم افندى اشترى الأطيان المبيعة من ابراهيم فهمى افندى . ـ ثانيا ـ ان ابراهيم فهمى افندى تملكها بدوره بعقد مسجل فى سنة ١٩٠٨ . ـ ثالثا ـ ان الواقعتين السابقتين ثابتتان فى عقد المشترى الابتدائى الصادر للطاعن فى سنة ١٩١٩ وهما واردتان ايضا فى العقد النهائى الصادر اليه فى ٢٠ مارس سنة ١٩٢٩ ـ رابعا ـ انه مع شراء ابراهيم فهمى افندى للاطيان المبيعة بعقد مسجل فى سنة ١٩٠٨ فان هذه الاطيان مازالت فى تكليف الحكومة كما نص على ذلك فى عقد ٢٠ مارس سنة ١٩٢٩ ـ خامسا ـ ان عدم نقل التكليف لاسم ابراهيم فهمى افندى من سنة ١٩٠٨ يشعر بوجود عيب فى ملكيته ٠ ـ سادسا ـ ان الطاعن كان يعلم بهذا العيب عند الشراء فى ١٧ فبراير سنة ١٩١٩ ـ سابعا ـ ان مما يدل على علم الطاعن بهذا العيب عند الشراء سنة ١٩١٩ أن عقد سنة ١٩٢٩ إنما حرر تأييدا وتنفيذا لعقد سنة ١٩١٩ فهو لم يأت بشىء جديد وان ما جاء به من ان الأطيان المبيعة مازالت فى تكليف الحكومة لم يكن غريبا على الطاعن الذى كان يعلم عند تحرير العقد الابتدائى بتسلسل الملكية .

« وحيث ان اقصى ما تفيده هذه القرائن ان الطاعن كان يعلم فقط ان الاطيان التى اشتراها مكلفة باسم الحكومة لا باسم البائع له ومثل هذا العلم ـ حتى لو صح ـ لايدل فى ذاته على ان المشترى كان يعتقد بانه كان يشترى من غير مالك لجواز ان يشترى الشخص ممن يعتقد انه مالك برغم تكليف المبيع على غيره ، وما دام سوء النية المعتبر قانونا فى باب التقادم هو علم المشترى عند الشراء انه يشترى من غير مالك .

« وحيث ان بناء الحكم المطعون فيه على مجرد علم المشترى بعدم نقل التكليف لاسم ابراهيم فهمى افندى بمقتضى العقد المسجل فى سنة ١٩٠٨ يكون قضاء مخالفا للقانون ولذا يتعين نقضه .

« وحيث ان الدعوى غير صالحة للحكم فى موضوعها لعدم اشتمال ملف الدعوى على اوراق الاجراءات التى تمت امام محكمة اول درجة

وامام محكمة الاستئناف ولا على عريضة الدعوى والحكم الابتدائى لذا يتعين اعادتها للمحكمة الاستئناف لتحكم فيها دائرة أخرى من جديد .

(طعن احمد محمد سعيد وحضر عنه الاستاذ سليمان حافظ ضد مصلحة خفر السواحل ومصايد الاسماك رقم ٣٣ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٢٥٥

٥ نوفمبر سنة ١٩٣٦

نقض وابرام . تقديم صورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه .

المبدأ القانونى

إذا لم يقدم الطاعن صورتين مطابقتين الأصل من الحكم المطعون فيه كما تقضى بذلك المادة ١٨ من قانون محكمة النقض بل قدم صورتين غير رسميتين مؤشر على كل منهما من محاميه بأنها طبق الأصل فلا يقبل طعنه شكلا .

أما إذا قدم صورة الحكم المعلنة إليه وصورة أخرى غير رسمية مؤشراً عليها من محاميه بأنها طبق الأصل وتحت مسئوليته فانه يجوز لمحكمة النقض عند اطمئنانها إلى هذه الصورة المعلنة أن تقبل الطعن شكلا وتلزم الطاعن بمصاريف نسخة أخرى رسمية من الحكم المطعون فيه . ولكن إذا كانت تلك الصورة على ما يبدو من حالتها غير موجبة للاطمئنان فلا يقبل الطعن .

المحكمة

« حيث أن النيابة العامة على حق فى طلب الحكم بعدم قبول الطعن المقدم عن الحكم الفرعى الصادر فى ٣ فبراير سنة ١٩٣٥ لعدم تقديم الطاعن صورتين منه مطابقتين لأصله كما تقضى بذلك نص المادة ١٨ من قانون محكمة النقض اذ الصورتان اللتان قدمهما غير رسميتين ولا يغنى عن رسميتهما تأشير محامى الطاعن على كل منهما بانها طبق الأصل وتحت مسئوليته فالطعن فى الحكم الأول اذن غير مقبول شكلا .

« وحيث ان الطاعن قدم الى هذه المحكمة صورة الحكم الثانى الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٥ التى اعلنت له ـ على مايقول ـ فى ١٩ مارس سنة ١٩٣٦ وصورة اخرى غير رسمية أشر عليها محاميه بانها طبق الأصل وتحت مسئوليته .

« وحيث انه كان يجوز لهذه المحكمة ـ لو اطمأنت الى هذه الصورة المعلنة ـ ان تقبل الطعن شكلا و تلزم الطاعن بمصاريف نسخة أخرى رسمية من الحكم المطعون فيه . ولكنها لاحظت ان هذه الصورة مؤلفة من خمس صحف مكتوبة فى ثلاث ورقات منفصلات بعضها عن بعض ولا تأشير على واحدة منها من المحضر انها طبق الأصل الذى أعلنه وان الذى كتبها كاتب آخر غير المحضر ، وان الأربعة الصحف الأولى منها مكتوبة بقلم كوبيا يميل لون رصاصه الى السواد والخامسة مكتوبة بقلم كربون ازرق وان المحضر ملأ بياض محضر الاعلان المحرر بذيلها بخطه بقلم رصاص ، ولذلك لم تطمئن اليها المحكمة .

(طعن غنيم فوزى وحضر عنه الاستاذ عزيز بك خانكى ضد محمد زكى كامل افندى بصفته رقم ٤١ سنة ٦ بالهيئة السابقة)

٢٥٦

١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦

١ ـ مسئولية مدنية . مسئولية السيد عن أعمال خادمه . مناطها .

٢ ـ قاصر . مسئوليته فى ماله عن خطأ خادمه .

(المادة ١٥٢ مدنى)

المبادىء القانونية

١ ـ يكفى لتطبيق المادة ١٥٢ من القانون المدنى أن يقع الخطأ المنتج للضرر من خادم

وأن يكون الخطأ قد وقع أثناء تأدية الخادم عمله . فمتى توافرت هذه الشروط ثبتت مسئولية السيد بحكم القانون وبغير حاجة إلى البحث فيما إذا كان السيد قد أحسن أو أساء اختيار خادمه ومراقبته أو أن الخادم قد خالف أمر سيده لأن هذه المسئولية إنما هى مسئولية مفترضة افتراضاً قانونياً .

٢ ـ يسأل القاصر فى ماله عن خطأ خادمه عملا بالمادة ١٥٢ مدنى . ولا يحمل عنه وصيه هذه المسئولية (١)

المحكمة

« من حيث ان الطعن يرجع فى فحواه الى سبب واحد وهو ان الحكم المطعون فيه قد خالف قواعد المسئولية عن فعل الغير إذ قضى بالزام ورثة المرحوم سليم قسيم المشمولين بوصاية الطاعنة متضامنين مع ورثة أمين قسيم عن تعويض ما لحق ورثة جرجس افندى صالح كرمه من الضرر بخطأ سائق السيارة مع أن أولئك الورثة كانوا إذ ذاك قصرا لا يملكون على السائق المذكور رقابة واختيارا بل كان أمر ذلك السائق موكولا لوصيهم المرحوم أمين قسيم وطلبت الطاعنة من أجل ذلك نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للقصر المشمولين بوصايتها واخراجهم وإياها من الدعوى بلا مصاريف .

« وحيث أن الطاعنة تدعى ان العلة فى مسئولية المخدوم عن خادمه هى الاختيار والمراقبة وإذن فلا مسئولية على مخدوم قاصر عن خطأ خادمه لأنه ليس أهلا لذلك .

« وحيث ان الطاعنة قد خلطت بين ما قيل فى تعليل التشريع للمادة ١٥٢ من القانون المدنى وبين شروط تطبيق هذه المادة حيث جاء صراحة فى تلك المادة ما نصه « يلزم السيد أيضا بتعويض الضرر

---

(١) مذكرة النيابة التى قدمها حضرة الأستاذ محمد عبد الله محمد فى هذه القضية مذكرة قيمة جداً ولذا فقد رأينا إتماما للفائدة أن ننشر هنا القسم القانونى منها . قالت النيابة :

تقررت هذه القاعدة بالحكم الصادر فى ٧ نوفبر سنة ١٩٣٥ فى القضية رقم ٢٩ سنة ٥ القضائية

. . . . . وشروط تطبيق نص المادة ١٥٢ من القانون المدنى ظاهرة . هى أن يقع الخطأ المنتج للضرر من خادم وأن يكون ذلك أثناء تأدية عمله (ديموج مصادر الالتزامات ج ٥ نبذة ٨٨) . ومتى توافرت هذه الشروط تحققت مسئولية السيد بحكم القانون وبغير حاجة إلى نسبة فعل أو ترك إلى السيد بل ولا يمكن السيد أن يتخلص من هذه المسئولية أو يدفعها باثبات أنه أحسن اختيار خادمه أو أحسن مراقبته أو أن الخادم هو الذى خالف أوامره أو خرج على نواهيه ولذلك قالوا أن مسئولية السيد مفترضة افتراضاً قانونياً لا يسمح باقامة الدليل على نفيها (راجع رسالة الدكتور سليمان مرقص فى أسباب دفع المسئولية المدنية « بالفرنسية » ص ١١٩ وما بعدها والمراجع المشار اليها فيه) .

أما علة تشريع هذا النص فغير منضبطة وغير متفق عليها وقد قال البعض أنها سوء الاختيار واعترض عليهم بأن الاختيار قد يكون محدوداً ومع ذلك يسأل السيد وقد لا يكون للسيد اختيار مطلقاً فى تعيين التابع أو الخادم ومع ذلك يسأل عنه .

فقد قضى فى فرنسا بمسئولية البلدة عن أخطاء رجال البوليس مع أن الذى يختارهم هو مدير البلدية الذى لا يمثل البلدة فى شىء (حكم محكمة استئناف اكس فى ٢٤ فبراير سنة ١٨٨٠ داللوز ١٨٨٠ - ٢ / ١٢٤٣ كما قضى فيها بمسئولية صاحب السفينة عن أخطاء دليل البوغاز Pilote مع أنه يفرض عليها فرضاً (راجع حكم محكمة النقض الفرنسية فى ٢٣ يونيو سنة ١٩٢٦ سيرى ١٨٩٨ - ١ - ٢٠٩ وتعليق ليون كان وحكم دائرة العرائض فى ٢٤ يناير سنة ١٩٢٣ سيرى ١٩٢٤ - ١ - ٢٢٩) . وبمسئولية صاحب الرماية الذى يستدعى عدداً من الجنود لتنظيم بعض التمرينات عن أخطاء أولئك الجنود مع أن اختيارهم ليس من عمله (حكم دائرة العرائض فى ٦ أغسطس سنة ١٩٠٧ سيرى ١٩٠٨-١-٢٨١/ ومازو جزء ١ ص ٦٢٢) .

وقال غيرهم أن علته هى التقصير فى الرقابة . واعترض على هؤلاء بأنه لو كان الامر كذلك لاتاح المشرع للسيد أن يثبت أنه أحسن رقابة خادمه أو اتخذ قبله كل أسباب الاحتياط (راجع مسئولية السيد للاستاذ بهجت بدوى بالفرنسية ص ٤٥)

ومن هؤلاء من يجمع فى بيان علة النص بين الامرين سوء الاختيار والتقصير فى الرقابة ويحتجون لذلك بأنه اذا وقع من الخادم أو التابع خطأ فسببه التقصير فى الرقابة ـــ فان كانت الرقابة كافية ووقع الخطأ مع ذلك دل هذا وحده على فساد الاختيار وهو كلام ظاهر الضعف وقد أحسن بلانيول التهكم على أصحابه اذ قال فى مقال له نشر فى المجلة الانتقادية :

Ainsi chassés de l'une de leurs fortresses ils se refugent dans

الناشيء للغير عن أفعال خدمه متى كان واقعا منهم فى حال تأدية وظائفهم » فيكفى لتطبيق هذه المادة أن يقع الخطأ المنتج للضرر من خادم وان يكون الخطأ قد وقع أثناء تأدية الخادم عمله ، ومتى توافرت هذه الشروط ثبتت مسئولية السيد بحكم القانون وبغير حاجة الى البحث فيما اذا كان السيد قد أحسن أو أساء اختيار خادمه ومراقبته أو أن الخادم قد خالف أوامر سيده لأن هذه المسئولية انما هى مسئولية مفترضة افتراضا قانونيا

أما بالنسبة للطاعنة الوصية فقد جاء بأسباب الحكم الاستئنافى أن بعقد البدل الرقيم ٢٨ يوليو سنة ١٩٢٨ وخطاب بنك الكنتوار الرقيم ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ وكذا كشف الحساب الخاص باخوان قسيم لدى البنك المذكور ما يثبت أن سائق السيارة عين فى حياة مورث القصر واستمر فى خدمتهم بعد وفاته فهو خادمهم وسائق سيارتهم « وحيث انه لذلك جميعه يكون الحكم المطعون فيه لم يخالف القانون عند قضائه بمسئولية الطاعنة

---

l'autre et continuet indéfiniment ce petit jeu, bien qu'ils ne trouvent d'appui solide ni sur un point ni sur un autre. »

(والمجلة المذكورة سنة ١٩٠٩ ص ٢٩٧) .

وآخرون يقولون أن علة النص هى النيابة والتمثيل فى معناهما الأعم فالسيد يسأل عن خادمه أو تابعه لانه يمثله ، فما يقع من الخادم يجب اعتباره واقعاً من السيد نفسه ومن ثم لم يكن هناك من داع لالزام المجنى عليه باثبات خطأ خاص فى جانب السيد (راجع نظرية شيرونى كما لخصها ديموج فى المرجع السابق بند ٨٨٣) .

ويقول غير هؤلاء وأولئك أن علة النص هى رغبة الشارع فى ايجاد نوع من الضمان القانونى رفقا بالمجنى عليهم تأمينا لهم لغلبة الفقر فى الخدم والاتباع واليسار فى السادة . كما يرى البعض أن هذا النص تطبيق لنظرية الغرم بالغنم (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٧ مايو سنة ١٩٢٥ ج ٣٧ ص ٤١٥) أو لنظرية المجموع organisme ينبغى أن يسأل فيه من يقوم مقام الرأس عن أخطاء من يقوم مقام الجوارح (راجع ديموج المرجع السابق ص ٧٥) .

وما اشبه ذلك كله بما قيل فى شأن ضمان العاقلة فى القتل الخطأ فان الشريعة الاسلامية قد حملت أهل المتسبب فى القتل دية القتيل وذلك لان فى ايجاب الدية على الفاعل وحده وهى مال عظيم استئصال له فضم إليه العاقلة لأنه انما قصر بقوة أنصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين فى ترك مراقبته فخصوا به (نقلا عن الدرر على الغرر للاخسرو جزء ٢ ص ١٢٥) .

وقد تكون علة تشريع النص فى الواقع مزيجا مما تقدم كله أو بعضه ومع ذلك فانها مهما كانت ليست منضبطة أى لا توجد دائما حيث يتحقق حكمها فهى كعلة الشفعة التى قالوا أنها دفع سوء الجوار والشركة فكما أن سوء الجوار أو الشركة لا يتحقق فى كل أحوال الأخذ بالشفعة وليس شرطا له فكذلك سوء الاختيار أو التقصير فى الرقابة لا يتحقق فى كل حالة تنطبق فيها المادة ١٥٢ مدنى وليس شرطا فى تطبيقها .

ونحن حيال ذلك جديرون بأن ننظر الى النص كما هو فى القانون ونقف فى تطبيقه عند حدود عبارته وما فرض الشارع من القيود والشروط على اعتبار أنه قد فرض على السيد التزاما أساسه القانون ex lege لا الخطأ (راجع ديموج ج ٥ ص ٧٥)

وفى الواقع لا يحتاج الفقيه لتعرف علة المادة ١٥٢ باعتبار أن تحقيق هذه العلة شرط فى تطبيق هذا النص . انما قد يحتاج لتعرفها فى تبيين معنى التابع ومن يصح أن يوصف بهذا الوصف ومن لا يصح (لاحظ ذلك فى تقسيم ديموج الفصل الخاص بمسئولية السيد)

واذا تأملنا ما تقدم ألفينا أننا بصدد نوع من المسئولية لا يعصم منه رشد ولا عقل ولا يفيد فى دفعه استشهاد الشخص بحيطته أو تبصره ـ اذ هى مسئولية فرضها القانون فرضا وقصد منها فيما قصد أن يضم بها ذمة السيد الى ذمة الخادم تأمينا للمضرور وتيسيراً له فى اقتضاء التعويض الذى يستحقه .

واذا تقرر هذا كان احتجاج الطاعنة بقصر محجوريها غير منتج فى دفع مسئوليتهم عن خطأ السائق الذى تبين أنه كان فى خدمتهم وقت وقوع الحادث ذلك لأن شروط المادة ١٥٢ مدنى قد توافرت فى حقهم بوقوع الخطأ من خادمهم فى أثناء عمله .

أما القول بأن الوصى هو الذى يحمل عن القصر هذه المسئولية فمردود لأن هذه المسئولية قد فرضها القانون ليضمن للمضرور الحصول على التعويض من ذمة السيد على اعتبار أن هذه الذمة هى التى تستفيد فى الغالب من نشاط الخادم . وبديهى أن الوصى فى ادارته أموال القصر لا يعمل الا لهم ولا يخلط ذمته بذمتهم ولا يتصور أن تؤدى الوصاية ـ وهى فى الأغلب من غير مقابل ـ الى أن يضمن الوصى فى ماله أخطاء خدم القاصر ويسأل عن اتباعه فيما ليس أساسه خطأ منسوب اليه هو يستطيع أن يدفعه عن نفسه أو أن ينحى باللائمة عليها من أجله ولو قيل بغير ذلك لأجفل الناس من قبول الوصاية هربا من مثل هذه المغارم التى لا تدفع .

هذا ومن المقرر أن القصر والجنون لا تدفع بهما المسئولية متى افترضها القانون فالصغير والمجنون يسألان عما يقع من الحيوان عملا بالمادة ١٥٣ مدنى .

مدنيا فى تعويض الضرر الذى لحق ورثة المطعون ضدهم الثلاثة الأول ، وإذن يكون هذا الطعن متعين الرفض كما طلبت النيابة بحق فى مذكرتها .

(طعن الست عدلا ميخائيل قسيم عن نفسها وبصفتها وحضر عنها الأستاذ ميشيل ناصيف ضد ورثة جرجس افندى كرمه وآخرين وحضر عن الرابعة الاستاذ عزيز بك خانكى رقم ٣٧ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة عدا صاحب العزة محمد توفيق ابراهيم بك بدلا من صاحب العزة محمد رشدى بك رئيس النيابة)

٢٥٧
١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦

استئناف . حكم نزع الملكية . استئنافه . لا يجوز .

(المادة ٥٥٩ مرافعات)

المبدأ القانونى

إن المستفاد من نص المادة ٥٥٩ من قانون المرافعات أن الحكم الذى يصدر بنزع الملكية لا يقبل فيه الاستئناف متى كان مقصوراً على الأمر بنزع الملكية ، لأنه لا يفصل فى خصومة بل هو مجرد إذن بالبيع . أما إذا قدم أحد الخصوم طلباً أو دفعاً وفصلت فيه محكمة نزع الملكية فيكون حكمها صادراً فى خصومة عادية ويتبع الاستئناف فى قبوله أو عدم قبوله القواعد العامة .

فاذا كان الحكم لم يقصد إلا تصحيح حكم نزع ملكية سبق صدوره من نفس المحكمة فانه لا يخرج عن كونه هو أيضاً حكماً بنزع الملكية غير جائز استئنافه

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن يتلخص فى ان الحكم المطعون فيه اخطأ فى تطبيق القانون إذ انه قضى بقبول الاستئناف شكلا فى حين ان الحكم المستأنف لم يكن سوى حكم قضى بنزع الملكية وانه طبقا للمادة ٥٥٩ من قانون المرافعات لا يجوز استئناف مثل هذا الحكم ويقول الطاعن ان هذا الحكم وان اشتمل على تصحيح حكم نزع الملكية الأول الا أنه هو ذاته لا يخرج عن كونه حكما صادرا بنزع الملكية .

« وحيث ان المستفاد من نص المادة ٥٥٩ من قانون المرافعات ان الحكم الذى يصدر بنزع الملكية لا يقبل فيه الاستئناف متى كان مقصورا على الأمر بنزع الملكية لأنه لا يحسم فى خصومة بل هو مجرد اذن بالبيع اما اذا قدم أحد الخصوم طلبا أو دفعا وفصلت فيه محكمة نزع الملكية فيكون حكمها صادرا فى خصومة عادية ويتبع الاستئناف فى قبوله أو عدم قبوله القواعد العامة .

« وحيث انه جاء بأسباب الحكم المطعون فيه ما يأتى : —

« وحيث انه اتضح من الحكم الصادر فى »
« دعوى نزع الملكية رقم ٣٩١ سنة ١٩٣٢ ان »
« المحكمة لم تقصر الحكم على القدر البالغ ٣١ فدانا »
« و ٢٠ قيراطا و ١٢ سهما دون باقى قطع الأطيان »
الأخرى الواردة بعريضة دعوى نزع الملكية .

" On admet généralment (cette responsabilité) . En effet, le preuve de l'absence de faute ne libère pas le gardien, il importe donc peu que l'aliéné ou l,enfant demontre qu'en raison de sa situation il n'a pas commis de faute." (Mazaud T.I.P. 783) et V. aussi Demogue V. 10, 20)."

يضاف إلى ما تقدم أن قانوننا لم يشترط الأهلية فى المادة ١٥١ لتحقق المسئولية التقصيرية مخالفا فى ذلك القانون المختلط . فما يقع من القاصر من الاخطاء يضمنها فى ماله ولا محل عندئذ للتفرقة بين الخطأ الثابت والخطأ المفترض وسؤال القاصر فى ماله عن الأول واعفائه من المسئولية عن الثانى .

« وحيث ان الأطيان المراد نزع ملكيتها »
« تقع فى دائرة كفر الشيخ وترى المحكمة ان الفدان »
« الواحد لا يساوى أكثر من خمسين جنيها مصريا »
« واذن يتعين تصحيح حكم نزع الملكية وجعله »
« شاملا لجميع الـ ٦٣ فدانا ١٢ قيراطا و ٢٠ سهما »
« الواردة بصحيفة دعوى نزع الملكية » .

« وحيث انه ظاهر من أسباب ذلك الحكم انه لم يقض الا بتصحيح حكم نزع الملكية فهو لم يخرج عن كونه حكما بنزع الملكية وانه جاء على وجهه الصحيح ولذا يكون الحكم المستأنف اذ قضى بقبول الاستئناف يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين قبول الطعن والقضاء بعدم جواز الاستئناف .

(طعن الشيخ احمد محمد أبو ذكرى وحضر عنه الاستاذ عبد العزيز مليكه بك ضد الست فريده هانم فتحى بصفتها وحضر عنها الاستاذ محمود فهمى جنديه رقم ٤٢ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٢٥٨

١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٦

تدليس - تصرف تدليسى - ماهيته - كيفية الطعن فيه - إعسار المدين بالصفقة المطعون فيها - اثباته على الدائن .

(المادتان ١٤٣ و ٥٥٦ مدنى)

المبدأ القانونى

التصرف التدليسى هو مشاركة المتصرف له المتصرف فى إجراء تصرف صورى أو تصرف حقيقى يعسر المدين بإخراج جزء من أملاكه عن متناول الدائنين . فاذا كان التصرف بيعاً وجب أن يكون الطعن فيه إما بصوريته وإما - إذا أريد التمسك بالدعوى البوليصية - بأن الثمن وهمى أو بخس أو أنه حقيقى ولكن المتصرف له اشترك مع المدين فى تيسير إخراج هذا الثمن كله أو بعضه من مجموعة أمواله فأصبح المدين معسراً لا يفى ماله بما لغرمائه . والدائن هو الذى يقع عليه عبء اثبات إعسار المدين بالصفقة المطعون فيها .

المحكمة

« بما ان أهم ماجاء فى التقريرين المقدمين من الطاعن ان الحكم المطعون فيه فضلا عن تناقض أسبابه مع منطوقه فانه قد أخطأ فى تطبيق القانون وآية هذا وذاك أن محكمة الاستئناف بينما اعتبرت عقد ٢٦ مايو سنة ١٩٢٧ المحرر للطاعن عقدا جديا لاصوريا فانها ذهبت مع محكمة أول درجة فى تعليل ابطاله طبقا لقواعد الدعوى البوليصية إلى ما يؤذن باعتبارها إياه عقد صوريا تدليسيا فاختلط الأمر وبدأ الخطأ فى القانون .

« وبما ان الحكم الابتدائى الذى اعتمدت أسبابه محكمة الاستئناف - بعد أن قرر أن لا مانع من أن يدفع الدائن بالصورية مع الدعوى البوليصية - جعل يبحث نقطة النزاع الجوهرية موازنا بين ماقالته الحكومة من ان البيع صورى لا ثمن فيه وبين ماقاله الطاعن عن جديته وقيامه بدفع الثمن فقال الحكم مايأتى : -

« وحيث انه ثابت من الاطلاع على دوسيه »
« الدعوى أن احمد كامل افندى سحب فى تاريخ »
« ٢٧ مايو سنة ١٩٢٧ من البنك الأهلى مبلغ »
« ٦٠٠ جنيه بشيك رقم ٥٦٢٨٧ ومن بنك مصر »
« فرع طنطا ١٢٠٠ جنيه بشيك رقم ٦٠٣٥٢٦ »
« ومن صندوق التوفير بالبوسته مبلغ ٢٢٠ جنيهاً »
« والمجموع ٢٠٢٠ جنيها »
« وحيث ان سحب المبلغ هذا اليوم التالى »
« لتاريخ عقد البيع لهو دليل على أن البيع لم يكن »
« صوريا فان الثمن قد سلم فعلا إلى البائع محمود بدر »
« افندى لاقرار محمود بدر افندى ذلك أمام النيابة »
« انه دفع هذا المبلغ لسداد ثمن العزبة التى اشتراها »
« باسم زوجته »

« وحيث ان الحكومة فى قضية الموسكى التى »
« رفعت ضد زوجة محمود بدر افندى قد تمسكت بأن »
« محمود بدر افندى باع منزله الكائن بالعباسية »
« ليدفع ثمن العزبة التى اشترها باسم زوجته »
« تهريبا لأمواله كما ورد ذلك فى مذكرة طرفى »
« الخصومة . »

« وحيث ان المحكمة ترى من جميع ما تقدم » ان التمسك بدعوى الصورية باعتبار أن البيع وهمى » « لم يقم عليه من الأدلة ما يكفى لاقناع المحكمة » « ولا تأخذ المحكمة بهذا الدفع . »

« وانتقل الحكم بعد ذلك إلى معالجة شرائط الدعوى البوليصية وتطبيقها على العقد محل النزاع فتكلم أولا عن تدليس البائع ثم عن تواطؤ المشترى وسوء نيته إلى آخره .

« وبما ان الذى ذكرته المحكمة فى صدر حكمها عن كون العقد صوريا أو جديا ما كان ينتج قانونا ومنطقيا الا أنه عقد بيع جدى فيه ثمن بعضه مقبوض وبعضه مودع فما كان لها بعد ذلك ان تبحث النزاع على انه دعوى بوليصية طلب بها ابطال عقد صورى تدليسى فان هذا البحث عقيم لا نتيجة له بعد ان تبين لنفس المحكمة ان العقد جدى ولا يرفع عقم هذا البحث ما عرضت له المحكمة فى آخر حكمها من حصول ضرر بتصرف البائع فان ذلك كان استدراكا أقحم على منحى الحكم فزاده اضطرابا .

« وبما ان هذا الذى جاء فى الحكم هو خطأ فى القانون يوجب نقضه ولا داعى بعد ذلك لبحث سائر ما جاء فى تقريرى الطعن .

« وبما ان الدعوى صالحة للحكم فى موضوعها .

« وبما ان المستفاد من وقائع الدعوى ومستنداتها المقدمة ان احمد كامل افندى اشترى منزل محمود فهمى بدر افندى بعقد عرفى مؤرخ فى ٢٦ مايو سنة ١٩٢٧ حكمت محكمة استئناف مصر فى ١٩ فبراير سنة ١٩٢٨ بصحة التعاقد الوارد فيه ودفع للبائع من الثمن ــ وهو ٣٠٠٠ جنيه ــ مبلغ ألفى جنيه فى ٢٧ مايو سنة ١٩٢٧ ثانى يوم التعاقد فسدد البائع هذا المبلغ ضمن أربعة آلاف جنيه دفعها من ثمن عزبة مساحتها ١٦٧ فدانا وكسر كان اتفق فى ١٠ مايو سنة ١٩٢٧ على شرائها باسم زوجته السيدة حميده مصطفى راشد من سونبرى باكوبلوز كرياباد راكس بمبلغ ١٠٧٠٠ جنيه وقد علل بدر افندى شراء العزبة باسم زوجته بأنه أراد أن يرتب شئون أولاده وزوجته على حد قوله المروى عنه فى مذكرة لمجلسى اسيوط وملوى المحليين قدماها لمحكمة الموسكى فى الدعوى رقم ٣٥٨٧ سنة ١٩٣١ المحكوم فيها بتاريخ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ وتعهدت الزوجة التى اشترت الأطيان باسمها بأن لا تتصرف فيها كما ورد ذلك فى إنذار المجلسين للطاعن المؤرخ فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٢٧ فقد جاء به عن بيان أملاك محمود فهمى بدر افندى ان له ١٩٧ فدانا ولو أنها مشتراة باسم زوجته إلا انها اعترفت بأن الثمن دفع من مال زوجها وتعهدت بعدم التصرف فيها . ولقد كان علم الحكومة بحصول التصرف المطعون فيه راجعا الى ٢١ يونيه سنة ١٩٢٧ حيث أرسل قسم البلديات إلى الطاعن كتابا فحواه علم ذلك القسم بالصفقة وطلبه اليه موافاته بموقع المنزل المبيع وثمنه ومساحته وغير ذلك من البيانات فأجاب القسم إلى ما طلب وأعقب ذلك وصول انذار ١١ سبتمبر سنة ١٩٢٧ اليه فرد على ذلك الانذار بآخر مؤرخ فى أول اكتوبر سنة ١٩٢٧ ذكر فيه أنه حسن النية ولا يعلم من أمر الاختلاسات المعزوة إلى بدر افندى شيئا فسكتت الحكومة حتى ادخلها الطاعن بتاريخ ١٣ ابريل سنة ١٩٣٢ فى الدعوى الحالية عندئذ رفعت دعواها الفرعية بتاريخ ١٥ اغسطس سنة ١٩٣٢ أى

بعد أكثر من خمس سنين من تاريخ علمها بالصفقة .

« وبما ان القاعدة الفقهية فى التصرف التدليسى هى مشاركة المتصرف له المتصرف فى اجراء تصرف صورى أو تصرف حقيقى يعسر المدين باخراج جزء من أملاكه عن متناول الدائنين فاذا كان التصرف بيعا وجب أن يكون الطعن فيه اما بصوريته واما - إذا أريد التمسك بالدعوى البوليصية - بأن الثمن وهمى أو بخس أو انه حقيق ولكن المتصرف له اشترك مع المدين فى تيسير اخراج هذا الثمن كله أو بعضه من مجموعة أمواله فأصبح المدين معسراً لايفى ماله بما لغرمائه والدائن هو الذى يقع عليه عبء اثبات اعسار المدين بالصفقة المطعون فيها .

« وبما ان وقائع الدعوى الحالية لاتنطبق عليها هذه القاعدة فالتصرف الذى صدر من بدر افندى كان بيعا جديا دفع فيه الثمن قبضا وايداعا واعسار المدين لم يثبت انه كان نتيجة للصفقة بل على العكس ثبت ان الثمن المقبوض باق لم يبدد وفى وسع الدائن الوصول اليه لو انه عنى بذلك .

« وبما انه يبين مما تقدم ان الحكم المستأنف غير سائغ ويتعين الغاؤه والقضاء بطلبات احمد كامل افندى فى دعواه الأصلية ورفض الدعوى الفرعية .

« وبما ان المتسبب فى هذا النزاع انما هو جهة الحكومة فهى الملزمة بمصاريف الدعويين الأصلية والفرعية عن الدرجتين .

(طعن احمد كامل افندى وحضر عنه الاستاذان عزيز خانكى بك وأحمد رشدى ضد مجلى أسيوط وملوى المحليين وآخرين رقم ١٤ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٢٥٩

٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٦

١ - قاضى الموضوع - قاضى الأصل - اختصاصه فى جميع الامور المستعجلة التى ترفع . الدفع بعدم اختصاصه . رفضه .

٢ - اختصاص القاضى الجزئى - شامل اختصاصه فى الامور المستعجلة - طبقاً للقانون الاهلى . غير مانع من الفصل بين الاختصاصين .

٣ - قاضى الامور المستعجلة - قاضى الموضوع - الفارق بينهما - جواز تعرض الثانى لاصل الحق دون القاضى المستعجل .

٤ - حكم - صادر من قاضى الموضوع . فى أمور مستعجلة - عدم اعتباره مستعجلا بمعناه المفهوم . اعتباره حكم وقتى .

٥ - استئناف . عن الاحكام الابتدائية . صادرة فى أمور مستعجلة . ميعاده . ستون يوما .

المبادىء القانونية

١ - ليس هناك مايمنع قانونا من اختصاص قاضى الموضوع بالفصل فى جميع المسائل التى يختص بها قاضى الأمور المستعجلة متى رفعت اليه لأنه قاضى الأصل واختصاصه أعم وليس من حق المدعى عليه أن يدفع بعدم اختصاصه بنظر أى مسألة تدخل فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة إلا إذا كان القانون قد نص بصفة خاصة على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة وكانت للمدعى عليه مصلحة فى طرح النزاع أمامه للفصل فيه كحالة الأشكال فى التنفيذ المتعلق بالاجراءات (مادة ٣٨٦ مرافعات)

٢ - انه وان كان الشارع المصرى عند

إنشاء المحاكم الأهلية لم يجعل للأمور المستعجلة محكمة خاصة كما فعل من قبل فى المحاكم المختلطة ولكنه جعل القاضى الجزئى هو نفسه قاضى الأمور المستعجلة . وهذا الجمع بين الاختصاصين لا يترتب عليه أن يخلط القاضى الجزئى بين اختصاصه كقاضى موضوع واختصاصه كقاضى للأمور المستعجلة بل يجب عليه أن يفصل فصلا تاماً بين هذين الاختصاصين وأن يجعل من نفسه لكل من هذين الاختصاصين قاضياً مستقلا بذاته .

٣ - لم يجعل الشارع لقاضى الأمور المستعجلة ذات السلطة التى جعلها لقاضى الموضوع فقيد اختصاص الأول بعدم التعرض لأصل الحق أو لتفسير الأحكام ولم يقيد اختصاص الثانى بمثل هذا القيد عند نظر أى أمر من الأمور التى يصح أن يختص بها قاضى الأمور المستعجلة فقاضى الموضوع يستطيع أن يتعرض لأصل الحق عند الفصل فى أى أمر من الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت . وفى هذه الحالة فانه يصح اعتباره فى هذا قاضياً للأمور المستعجلة لأن قاضيها هو قاض آخر له وجود مستقل وله اجراءات خاصة .

٤ - الحكم الذى يصدر من قاضى الموضوع فى أى مسألة مستعجلة قبل الفصل فى الموضوع نفسه لا يصح أن يعتبر مستعجلا بمعنى référé بل هو حكم وقتى — jugment provisoire والقول بأن صفة الاستعجال هى صفة لاصقة بالدعوى تنتقل معها أمام أى محكمة ترفع اليها هو قول فيه اغفال لقواعد الاختصاص الصحيح فان هذه الصفة تزول كلية إذا ما رفعت الدعوى مباشرة أمام محكمة الموضوع أو كان الأجراء المستعجل المطلوب الحكم به بصفة مؤقتة مرتبطاً بدعوى موضوعية ومنظورا معها كطلب تعيين حارس على شىء متنازع فيه طبقاً لحكم المادة ٤٩١ مدنى .

٥ - من التأمل فى عبارات المادة ٣٥٥ مرافعات أهلى نجد ميعاد الخمسة عشر يوماً لا يصح تطبيقه إلا على الأحكام الصادرة من القاضى الجزئى بصفته قاضياً للأمور المستعجلة فى الأمور المبينة بالمادة ٢٨ مرافعات . وتقصير ميعاد الاستئناف الأصلى بالنسبة للأحكام المستعجلة كان مبنياً على أن إجراءات المرافعات أمام هذا القاضى هى فى ذاتها إجراءات سريعة خلافا للاجراءات العادية المتبعة أمام محكمة الموضوع لأنه إنما يختص بالأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت فهذا الميعاد القصير هو وحده الذى يتناسب مع اختصاص قاضى الأمور المستعجلة ومع الاجراءات التى تتخذ امامه . وهذا الميعاد قد أخذ عن التشريع المختلط كما نص عليه فى المادتين ٤٠٠ و ٣٤ مرافعات مختلط وهو لا يعنى إلا الأحكام الصادرة من محكمة المواد المستعجلة . وبناء عليه يكون ميعاد استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى الأمور المستعجلة هو ستون يوماً من تاريخ إعلانه لا الميعاد الاستثنائى وهو خمسة عشر يوماً .

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليها الاولى قد دفعت بعدم قبول الاستئناف لتقديمه بعد الميعاد

« وحيث ان مبنى هذا الدفع هو أن الحكم المستأنف صادر فى دعوى حراسة وهى من الدعاوى المستعجلة التى جعل القانون ميعاد استئناف الأحكام الصادرة فيها خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانها (مادة ٣٥٥ مرافعات) .

« وحيث انه قبل التعرض للبحث فى هذا الدفع يجب أن يكون معلوما أن المستأنف رفع دعواه أمام محكمة الزقازيق الابتدائية طالبا تثبيت ملكيته الى ٨ أفدنة وقيراطين و١١ سهما وابطال وفسخ البيع الصادر من المستأنف عليه الثانى لأخته المستأنف عليها الأولى فى ٦ أفدنة و٦ قراريط و٢٠ سهما من الأرض المذكورة مع الحكم بصفة مستعجلة بتعيين حارس قضائى على ٨ أفدنة وقيراطين و١١ سهما لادارتها وتحصيل ريعها وايداعه بخزانة المحكمة حتى يفصل نهائيا فى موضوع الدعوى وقد قضت المحكمة المذكورة برفض دعوى الحراسة .

« وحيث انه متى كان طلب تعيين الحارس قد رفع الى المحكمة مع طلب تثبيت الملكية فيكون ذلك الطلب (الحراسة) قد رفع الى المحكمة طبقا لحكم المادة (٤٩١) مدنى التى تقول :

« للمحكمة أن تعين حارسا او حافظا للأشياء المتنازع فيها أو الموضوعة تحت القضاء كما يجوز لها أن تعين لذلك أحد الأخصام المترافعين »

« وحيث انه والأمر كما ذكر يكون الحكم الصادر فى دعوى أو طلب الحراسة قد صدر من محكمة الموضوع نفسها لا من محكمة الأمور المستعجلة Tribunal Des Référés أو قاضى الأمور المستعجلة .

« وحيث انه ليس هناك ما يمنع قانونا من اختصاص قاضى الموضوع بالفصل فى جميع المسائل التى يختص بها قاضى الأمور المستعجلة متى رفعت اليه لأنه قاضى الأصل واختصاصه أعم وليس من حق المدعى عليه أن يدفع بعدم اختصاصه بنظر أى مسألة تدخل فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة إلا إذا كان القانون قد نص بصفة خاصة على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة وكانت للمدعى عليه مصلحة فى طرح النزاع أمامه للفصل فيه كحالة الاشكال فى التنفيذ المتعلق بالاجراءات (مادة ٣٨٦ مرافعات)

« وحيث انه وان كان الشارع المصرى عند انشاء المحاكم الأهلية لم يجعل للأمور المستعجلة محكمة خاصة كما فعل من قبل فى المحاكم المختلطة ولكنه جعل القاضى الجزئى هو نفسه قاضى الأمور المستعجلة وهذا الجمع بين الاختصاصين لا يترتب عليه أن يخالط القاضى الجزئى بين اختصاصه كقاضى موضوع واختصاصه كقاضى للأمور المستعجلة بل يجب عليه أن يفصل فصلا تاما بين هذين الاختصاصين وأن يجعل من نفسه لكل من هذين الاختصاصين قاضيا مستقلا بذاته .

« وحيث ان الشارع المصرى قد لاحظ أخيراً ما ينجم عن اندماج القضاء المستعجل فى القضاء الجزئى ولذلك فان وزارة الحقانية بدأت منذ بضع سنوات خلت بتخصيص قاض مستقل لنظر الأمور المستعجلة فى محكمتى مصر واسكندرية الابتدائيتين .

« وحيث ان الشارع لم يجعل لقاضى الأمور المستعجلة ذات السلطة التى جعلها لقاضى الموضوع فقيد اختصاص الأول بعدم التعرض لأصل الحق أو لتفسير الاحكام ولم يقيد اختصاص الثانى بمثل هذا القيد عند نظر أى أمر من الأمور التى يصح أن يختص بها قاضى الأمور المستعجلة فقاضى

الموضوع يستطيع أن يفصل فى أى منازعة متعلقة بتنفيذ الاحكام ويتعرض لتفسيرها كما يستطيع أن يتعرض لأصل الحق عند الفصل فى أى أمر من الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت

« وحيث انه ينتج مما تقدم أن قاضى الموضوع عند ما يطلب منه الخصوم الفصل فى أى مسألة من المسائل المستعجلة فانه لا يصح اعتباره فى هذا قاضيا للأمور المستعجلة Juge des Référés إذ أن قاضى الأمور المستعجلة هو قاض آخر له وجود مستقل وله اجراءات خاصة .

« وحيث ان الشارع قد نص فى المادة ٣٥٥ مرافعات على أن يكون ميعاد الاستئناف خمسة عشر يوما فى الاحكام الصادرة فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ وفى الأمور المستعجلة المبينة فى المادة ٢٨ مرافعات .

« وحيث انه يجب البحث فيما اذا كان هذا الميعاد الاستئنافى ينطبق على الاحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة Juge des Référés وحده أو ينطبق أيضا على الاحكام الصادرة من قاضى الموضوع فى الأمور المستعجلة .

« وحيث ان الحكم الذى يصدر من قاضى الموضوع فى أى مسألة مستعجلة قبل الفصل فى الموضوع نفسه لا يصح أن يعتبر حكما مستعجلا بمعنى référés بل هو حكم وقتى

Jugement . provisoire

« وحيث ان القول بأن صفة الاستعجال référés هى صفة لاصقة بالدعوى تنتقل معها أمام أى محكمة ترفع اليها هو قول فيه اغفال لقواعد الاختصاص الصحيحة . فان هذه الصفة تزول كلية اذا ما رفعت الدعوى مباشرة أمام المحكمة الموضوعية أو كان الاجراء المستعجل msure urgente المطلوب الحكم به بصفة مؤقتة مرتبطا بدعوى موضوعية ومنظورا معها كطلب تعيين حارس على شىء متنازع فيه طبقا لحكم المادة ٤٩١ مدنى السالفة الذكر وهى الحالة التى نحن بصددها .

« وحيث ان المتأمل فى عبارات المادة ٣٥٥ مرافعات أهلى يجد أن ميعاد الخمسة عشر يوما لا يصح تطبيقه إلا على الاحكام الصادرة من القاضى الجزئى بصفته قاضيا للأمور المستعجلة Juge des Référés فى الأمور المبينة بالمادة (٢٨) مرافعات .

« وحيث ان تقصير ميعاد الاستئناف الأصلى الى خمسة عشر يوما بالنسبة للاحكام المستعجلة كان مبنيا على أن اجراءات المرافعات أمام قاضى الأمور المستعجلة — Juge des Référés هى فى ذاتها اجراءات سريعة خلافا للاجراءات العادية المتبعة أمام المحكمة الموضوعية ذلك لأن قاضى الأمور المستعجلة انما يختص بالأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت فهذا الميعاد القصير هو وحده الذى يتناسب مع اختصاص قاضى الأمور المستعجلة ومع الاجراءات التى تتخذ أمامه

« وحيث انه مما يزيد هذه الحقيقة وضوحا هو أن الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٥٥ مرافعات أهلى قد أخذ عن التشريع المختلط ونص عليه فى المادة ٤٠٠ مرافعات التى تقول :

" Le delai sera réduit à quinze jours en matière de référés

والمادة ٣٤ مرافعات مختلط تقول :

" Le Tribunal des référés sera tenu par un juge délégué par le Tribunal et statuera . . . . sur les mesures urgentes à prendre . . . . . . "

ولا نزاع فى ان القضاء المختلط لا يطبق ميعاد الخمسة عشر يوما الا على الاحكام الصادرة من

محكمة الأمور المستعجلة Tribunal des référés وحدها دون غيرها .

« وحيث انه فضلا عن هذا فانه بالرجوع الى التشريع الفرنسي الذى أخذ عنه الشارع المصرى نظام القضاء المستعجل référés فى المحاكم المختلطة نجد أن المادة ٨٠٧ من قانون المرافعات تنص على أن يكون رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه هو المختص بالفصل فى الأمور المستعجلة ونجد أن المادة ٨٠٩ تنص على أن الأوامر الصادرة فى المسائل المستعجلة ordonances des référés لا يقبل استئنافها بعد مضى خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانها - ولم ينص الشارع الفرنسى على هذا الميعاد الاستئنافى القصير إلا عند الكلام على الأمور المستعجلة des référés فى المواد ٨٠٦-٨١١ مرافعات وقد خلا باب الاستئناف (مواد ٤٤٣ - ٤٧٣ مرافعات) من ذكر هذا الميعاد واقتصر على بيان الميعاد العام لاستئناف جميع الاحكام وهو شهران (مادة ٤٤٣) .

« وحيث ان النص على ميعاد الخمسة عشر يوما فى باب الامور المستعجلة وحده لا يجعل محلا للتردد فى أن هذا الميعاد القصير لا يسرى الا على الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة دون غيره

« وحيث ان الشارع المصرى قد أخذ تشريعه المختلط والأهلى فى تحديد ميعاد الخمسة عشر يوما عن التشريع الفرنسى فيكون من الواجب العمل بما قضى به ذلك التشريع وهو ما ينطبق على قواعد الاختصاص وأصول المنطق .

« وحيث انه مما يصح ذكره فى صدد الكلام عن التشريع الفرنسى أنه يوجد هناك خلاف فى القضاء بالنسبة للأحكام الصادرة من المحكمة الموضوعية فى الدعاوى المستعجلة المحالة عليها من قاضى الأمور المستعجلة للفصل فيها بحالة استعجال En état de référé فبعض الاحكام يقول بتطبيق ميعاد الخمسة عشر يوما وبعضها يقول بتطبيق الميعاد العادى (شهرين) ولا ترى المحكمة محلا للكلام على هذا الخلاف لبعده عن المسألة المطروحة أمامها . فان الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف رفعت مباشرة إلى محكمة الموضوع .

« وحيث انه مما تقدم يتضح بجلاء أن ميعاد استئناف الحكم المطعون فيه هو ستون يوما من تاريخ اعلانه لا خمسة عشر يوما كما تذهب المستأنف عليها الأولى .

« وحيث ان الحكم المستأنف قد أعلن فى ٨ مايو سنة ١٩٣٦ وقد رفع هذا الاستئناف فى ١٤ يونيه سنة ١٩٣٦ فيكون قد رفع فى الميعاد وقد حاز شكله القانونى فهو مقبول شكلا .

(استئناف خليل ابراهيم شيحه وحضر عنه الاستاذ حسين محمد الجندى ضد زكية محمد أبو على وآخرين وحضر عنها الاستاذ السيد حامد فهمى رقم ٨٦٣ سنة ٣ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة سليمان السيد سليمان بك وأمين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٢٦٠

٢٤ نوفبر سنة ١٩٣٦

دعوى حراسة - بناء على دعوى نزع ملكية . عن عقار . عليه رهن عقارى لأجنبى . عدم اختصاص المحاكم الأهلية بها .

المبدأ القانونى

لا تختص المحاكم الأهلية بنظر دعوى الحراسة المقصود بها إلحاق الثمار بالعقار المنزوع ملكيته تحقيقاً لما نصت عليه المادة ٥٤٥ من قانون المرافعات الأهلية إذا كانت العين المنزوع ملكيتها عليها رهن عقارى لأجنبى إذ دعوى الحراسة هى والحالة هذه إجراء متمم

لاجراءات نزع الملكية ومبنية عليها وتكون المحكمة المختصة بنظرها هى المحكمة المختصة بنزع الملكية طبقاً للمادة ١٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة

المحكمة

« حيث ان وقائع هذه الدعوى تتحصل فى ان وزارة الأوقاف شرعت فى اتخاذ اجراءات نزع ملكية المستأنف عليهم من ٢٦ فدانا و٢٣ قيراطا و٢٠ سهما تابعة لزمام ناحية البرانيه مركز اشمون منوفيه . وقد أعلنت المستأنف عليهم بتنبيه نزع الملكية فى ٢٣ ابريل سنة ١٩٣٦ وسجلته فى محكمة شبين الكوم الابتدائية فى ٩ مايو سنة ١٩٣٦ وقد عارض المستأنف عليهم فى هذا التنبيه ولما كان تسجيل تنبيه نزع الملكية يلحق الثمار بالعقار المنزوع ملكيته فقد رفعت الوزارة هذه الدعوى طالبة تعيينها حارسا قضائيا على الارض المذكورة لاستغلالها وخصم صافى ريعها من مطلوبها من المستأنف عليهم .

« وحيث ان المستأنف عليهم قد دفعوا امام المحكمة الابتدائية بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى لوجود تسجيل رهن عقارى لمصلحة اجنبى وهو البنك العقارى على الارض التى بدأت الوزارة تنزع ملكيتها وطلبوا من باب الاحتياط رفض الدعوى موضوعا .

« وحيث ان المحكمة الابتدائية قد حكمت فى ٢٨ يوليه سنة ١٩٣٦ برفض الدفع الفرعى بعدم الاختصاص ورفض الدعوى موضوعا . فاستأنفت الوزارة طالبة الحكم لها بالحراسة

« وحيث ان المستأنف عليهم قد تمسكوا فى هذا الاستئناف بعدم اختصاص المحاكم الأهلية للسبب السالف الذكر

« وحيث انه وان كان المستأنف عليهم لم يستأنفوا الحكم الابتدائى بالنسبة لما قضى به من رفض الدفع بعدم الاختصاص الا ان هذا الدفع من النظام العام ويجوز للمحكمة ان تثيره من تلقاء نفسها .

« وحيث ان المستأنف عليهم قد قدموا بملف هذا الاستئناف المستندات الرسمية الدالة على وجود رهن عقارى مسجل لمصلحة البنك العقارى بتاريخ ٥ يوليو سنة ١٩٢٧ على الارض التى تنزع الوزارة ملكيتها وسجلت عليها تنبيه نزع الملكية فى ٩ مايو سنة ١٩٣٦

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان الوزارة لم تنازع امام المحكمة الابتدائية وأمام هذه المحكمة فى وجود ذلك الرهن المسجل لمصلحة البنك العقارى

« وحيث ان المحكمة الابتدائية قد استندت فى رفض الدفع بعدم الاختصاص الى ان دعوى الحراسة هذه لا علاقة لها بالعقار فى ذاته ولا تأثير لها على ملكيته ولا أى حق عينى آخر عليه بل هى مجرد اجراء من الاجراءات التحفظية على العقار

« وحيث ان المحكمة قد أخطأت فيما ذهبت اليه لانه بصرف النظر عن ان دعوى الحراسة هذه لا علاقة لها بملكية العقار فانها دعوى مقصود بها الحاق الثمار بالعقار المنزوع ملكيته تحقيقا لما نصت عليه المادة ٥٤٥ من قانون المرافعات فهى والحالة هذه اجراء متمم لاجراءات نزع الملكية ولولا قيام تلك الاجراءات لما كان هناك محل لطلب تعيين حارس للمحافظة على ثمار العقار والحاقها به فعلا

« وحيث انه متى كانت هذه الدعوى هى اجراء تكميلى لاجراءات نزع الملكية فان المحكمة التى تكون مختصة بنظرها هى المحكمة المختصة بنزع الملكية .

« وحيث ان المادة ١٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة قد جعلت تلك المحاكم وحدها

مختصة باجراءات نزع الملكية متى كان العقار المنزوع ملكيته مثقلا برهن عقارى لأجنبى

« وحيث انه قد ثبت لهذه المحكمة وجود رهن عقارى مسجل لمصلحة البنك العقارى على الارض التى تطلب الوزارة تعيينها حارسا عليها لا لحاق ثمرتها بها فتكون المحاكم الأهلية غير مختصة بنظرها .

(استئناف وزارة الاوقاف ضد عثمان افندى مصطفى اسماعيل وآخرين وحضر عنهم الاستاذ زكى فهمى منصور رقم ١٠٣٣ سنة ٥٣ ق ـ بالهيئة السابقة)

٢٦١

٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٦

دعوى ـ بطلب نسخة تنفيذية من الحكم بدل فاقد ـ قبولها . الدفع بسقوط الحق فى المطالبة ـ موضوعى ـ غير مانع من الإذن بها .

المبدأ القانونى

إن الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بالدين هو دفع موضوعى وللمدين الحق فى إبداء أوجه دفاعه هذه إذا توفرت أسبابه إما بصفة إشكال عند الشروع فى التنفيذ أو بأى صفة أخرى . ولا يتوقف على مثل هذا الدفع حرمان ذى المصلحة من الحصول على نسخة الحكم التنفيذية بدل الفاقد .

المحكمة

« وحيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى ان المرحوم محمد محمود الكردى حصل بتاريخ ١٥ فبراير سنة ١٩١٧ على حكم بالزام مورث المدعى عليهم المرحوم محمود اسماعيل الليدى بمبلغ ٣٧١ مليما و٢٨٢ جنيها وتثبيت الحجز التحفظى وجعله حجزا تنفيذيا .

« وحيث ان ورثة المحكوم له المذكور وهم الطالبون فى هذه الدعوى قرروا بأن مورثهم لم يقم بتنفيذ الحكم المذكور وطلبوا اعطاءهم صورة تنفيذية بدل فاقد لاجراء التنفيذ بموجبها طبقا للمادة ١١١ من قانون المرافعات

« وحيث ان المدعى عليهم دفعوا فى المذكرة المقدمة من وكيلهم بسقوط حق المدعين فى المطالبة بقيمة الحكم وبالتالى بعدم وجود مصلحة لهم فى أخذ صورة تنفيذية ثانية من الحكم المشار اليه لان الحق الوارد به قد سقط بالتقادم لمرور أكثر من خمس عشرة سنة من تاريخ صدور ذلك الحكم للآن بدون أن يتخذ أى اجراء لتنفيذه ولما كانت المصلحة هى مناط الدعوى ولا دعوى بلا مصلحة تكون دعوى المدعين على غير أساس .

« وحيث ان الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بالدين انما هو دفاع خاص بالموضوع وللمدين المعارض ابداء أوجه دفاعه هذه اذا توافرت أسبابه إما بصفة اشكال عند الشروع فى التنفيذ أو بأى صفة أخرى ولا يتوقف على مثل هذا الدفع حرمان ذى المصلحة من الحصول على نسخة الحكم التنفيذية بدل الفاقدة ولذا يتعين اجابة الطالبين الى ماطلبوا .

(دعوى ورثة المرحوم محمد محمود الكردى وحضر عنهم الاستاذ محمد توفيق خليل بك ضد ورثة المرحوم محمود اسماعيل الليدى وحضر عن ٤و٥ الاستاذ صموائيل حنا رقم ٧٦٣ سنة ٥٣ ق بالهيئة السابقة)

٢٦٢

٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٦

إجراءات بيع عقار ـ تنازل نازع الملكية عنها ـ دخول دائن مسجل فيها وطلب الاستمرار فى إجراءات البيع ـ جوازه .

المبدأ القانونى

إذا دفع المدين للدائن نازع الملكية الدين المستحق وقرر الدائن بالتنازل عن

الاجراءات فان هذا التنازل لا يمنع أرباب الديون المسجلة من الاستمرار فى إجراءات البيع للاستيلاء على ديونهم وكما هو مفهوم من نص المادة ٥٩٣ مرافعات فيجوز طلب دخول الدائن المسجل فى الدعوى أمام قاضى البيوع وطلبه الاستمرار فى البيع .

المحكمة

« حيث انه لدين على المستأنف للمستأنف عليه عبد الرحمن خليل طلب هذا الأخير نزع ملكية مدينه من المنزلين المبين حدودهما ومعالمهما بصحيفة الطلب المعلنة فى ٢٤ مايو سنة ١٩٣٣ وحكمت المحكمة بالفعل بنزع ملكيته من العقارين المذكورين وتحدد يوم للبيع وقبل الحكم برسى المزاد . وفى يوم ١٦ اكتوبر سنة ١٩٣٥ طلب كل من المستأنف عليهما الثالث والرابع دخولهما خصما ثالثا فى الدعوى باعتبارهما من أرباب الديون المسجلة ثم حكمت برسى المزاد على من يدعى سلامه أبو شليب فقرر المستأنف عليه الأول بزيادة العشر وقبل الحكم برسى المزاد بعد الزيادة الأخيرة تصالح الدائن مع مدينه وأراد المستأنف شطب الدعوى فعارض فى ذلك كل من المستأنف عليهما الثالث والرابع لأنهما من أرباب الديون المسجلة فقضى حضرة قاضى البيوع بقبول كل منهما خصما ثالثا فى الدعوى وبالاستمرار فى البيع لأنهما من الدائنين المسجلين فاستأنف المستأنف هذا القرار

« وحيث انه ثابت من المستندات المقدمة بملف الدعوى من كل من المستأنف عليهما الثالث والرابع أنهما من أرباب الديون المسجلة حقيقة وأن كليهما استصدر أمر اختصاص على نفس العين موضوع البيع بتاريخ ١٩٣٥/٢/٢٦ ومسجل فى ١٩٣٥/٤/٢٣ بالنسبة للمستأنف عليه الثالث السيد محمد غانم وتاريخ ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٤ ومسجل فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٤ بالنسبة لقلم الكتاب كما أن السيد محمد غانم أعلن مدينه وهو المستأنف بتنبيه نزع الملكية فى ١٩٣٥/٧/١٤

« وحيث انه ثابت من الاطلاع على محضر جلسة البيوع فى ١٦ اكتوبر سنة ١٩٣٥ أن السيد محمد غانم وقلم الكتاب طلبا دخولهما فى الدعوى للانضمام لنازع الملكية فى اجراءات البيع لأن كلا منهما كما تقدم من أرباب الديون المسجلة وله حق على العين المراد بيعها يبيح له ،، حسب المتفق عليه علما وقانونا الاستمرار فى اجراءات البيع إذا ما تخلى عنها لسبب ما نازع الملكية الأصلى « راجع أبو هيف بك جزء ثان فقرة ٨٤٣ و ٨٤٤ » فدفع المدين للدين وتقرير الدائن بالتنازل عن الاجراءات مع فرض حصولها لا يمنعان أرباب الديون المسجلة من الاستمرار فى اجراءات البيع للاستيلاء على ديونهم وهذا مفهوم أيضا من المادة ٥٩٣ مرافعات وقد تبين مما تقدم ذكره آنفا أن المستأنف عليهما الثالث والرابع طلبا فى ١٦ اكتوبر سنة ١٩٣٥ أى قبل حكم مرسى المزاد دخولهما فى الدعوى وعليه يكون القرار المستأنف فى محله ويتعين تأييده .

(استئناف الشيخ مصطفى على الكومى وحضر معه الاستاذ مهدى الديوانى ضد احمد محمد البحراوى وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ عبد الحميد لطفى وعن الثالث الاستاذ عبد الوهاب بك محمد رقم ٥٦٥ سنة ٥٣ق ـ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد زغلول بك وعبد الله اسماعيل بك ومحمود فؤاد بك مستشارين)

٢٦٣

٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٦

اجازة ـ صريحة أو ضمنية ـ من القاصر ـ بعد بلوغه. مزيلة للبطلان ـ مجرد سكوته أو مضى خمس سنوات بعد البلوغ ـ لايزيله

المبدأ القانونى

إن الأجازة الصريحة أو الضمنية بعد بلوغ القاصر سن الرشد للتصرفات الحاصلة منه وهو فى حالة القصر تزيل عنها البطلان وتجعلها صحيحة كما أن تصديق المجلس الحسبى لتصرفات الوصى ولو كانت بيع مال القاصر لحاجة ملجئة يجعلها نافذة .

ولا يعتبر مجرد السكوت مدة تزيد على الخمس سنوات بعد بلوغ القاصر سن الرشد دليلا على الرضا الضمنى كما أن هذه المدة لا تعطى للمشترى الواضع اليد حقا فى التملك لا بالمدة القصيرة ولا بالمدة الطويلة لعدم استيفاء شروطها . كما أن المادة ٣٤ من لائحة المجالس الحسبية تسقط حق القاصر فى الرجوع على وصيه عن حساب إدارة أمواله بعد مضى خمس سنوات على بلوغه سن الرشد ولكنها لم تسقط حقه فى بطلان تصرفاته ببيع أو رهن عقاره مادام لم يملك من الغير بطريق وضع اليد إذا توفرت شرائطه .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص باختصار فى أنه بتاريخ أول مارس سنة ١٩٣٢ رفع المستأنف عليهن الأربعة ضد السيد على عمران وعمرانه السيد على عمران وأم العلو السيد على عمران وذهب السيد على عمران على المستأنفين وباقى المستأنف عليهم هذه الدعوى أمام محكمة شبين الكوم الكلية الأهلية طلبن فيها الحكم بتثبيت ملكيتهن الى فدانين و ١١ قيراطا مبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى مع تسليمها اليهن وكف منازعتهم لهن فيها وقدمن اثباتا لدعواهن هذه عقد بيع مؤرخ ٣١ مايو سنة ١٩١٤ ومسجل فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩١٧ وأن هؤلاء الخصوم ينازعونهن فى الملكية

« وحيث ان المستأنفين وباقى المستأنف عليهم يرتكنون فى منازعتهم على عقود صدرت الى بعضهم فى الجزء الأكبر من القدر سالف الذكر من بعض المستأنف عليهن الأربعة الأوليات وهن فى حالة القصر ومن الست صابحه الوصية عليهن سواء كان بطريق البيع البات أو بطريق الرهن .

« وحيث ان محكمة شبين الكوم قضت بتاريخ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ ببطلان تلك العقود وتثبيت ملكية رافعات الدعوى الى الفدانين والأحدى عشر قيراطا جميعها فلم يقبله المحكوم عليهم واستأنفوه للأسباب التى ذكروها فى صحيفة الأستئناف وفى المذكرات المقدمة منهم

« وحيث ان المستأنفين لاينازعون فى أن العقود التى صدرت اليهم من المستأنف عليهن الأربعة الأوليات أو من الست الوصية عليهن سواء كان عن بيع بات أو رهن انما صدرت من هؤلاء الأربعة وهن فى حالة قصر ومن الست صابحه وهى بصفتها وصية عليهن وإنما يدعون أن البطلان اللاحق لهذه التصرفات إنما هو بطلان نسبى يزول بأجازة القاصرات لها بعد بلوغهن سن الرشد

« وحيث ان هؤلاء القاصرات سكتن مدة تزيد عن الخمس سنوات بعد بلوغهن سن الرشد ولم يحركن ساكنا فيعتبر هذا السكوت اجازة ضمنية لهذه التصرفات ويسقط حقهن فى طلب ابطالها

وقد أيد المستأنفون نظريتهم هذه بما جاء فى المادة ٣٤ من لائحة ترتيب المجالس الحسبية من أن حق القاصر يسقط فى مناقشة وصيه فى الحساب عن ادارة أمواله بعد مضى خمس سنوات من بلوغه سن الرشد فيسقط بالتبعية حقه فى طلب بطلان التصرفات الحاصلة من الوصى المذكور فى أمواله للغير وتكون الدعوى الحالية على غير أساس بالنسبة لتصرفات الست صابحه ببيع ورهن أطيان القاصرات لبعض المستأنفين وباقى المستأنف عليهم .

« وحيث انه لا نزاع فى أن الاجازة الصريحة أو الضمنية بعد بلوغ القاصر سن الرشد للتصرفات الحاصلة منه وهو فى حالة القصر تزيل عنها البطلان وتجعلها صحيحة كما أن تصديق المجلس الحسبى لتصرفات الوصى ولو كانت ببيع مال القاصر لحاجة ماجئة تجعلها نافذة

« وحيث ان الأربعة المستأنف عليهن الأوليات اعترضن على هذه التصرفات وطلبن ابطالها ولم يبد منهن لا صراحة ولا ضمنا مايدل على الرضا أما مجرد السكوت مدة تزيد على الخمس سنوات بعد بلوغ سن الرشد فلا يدل فى ذاته على الرضا الضمنى كما أن هذه المدة لا تعطى للمشترى الواضع اليد حقا فى التملك لا بالمدة القصيرة ولا بالمدة الطويلة لعدم استيفاء شروطهما أما حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ الذى يستشهد به بعض المستأنفين فى المذكرة المقدمة من وكيلهم فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٣٦ فان القاصر أجاز تصرفه بعد بلوغه سن الرشد باستئجاره العقار المبيع من الذى اشتراه الأمر الذى لم يتوفر فى هذه الدعوى

« وحيث ان الاستشهاد بالحكم رقم ١٩٤٥ سنة ١٩٣٠ محكمة أشمون لا يفيد شيئا أيضا لأن الحكم المذكور انما هو حكم إعادة وضع يد أحد المشترين لجزء من الأطيان المتنازع عليها ضد آخرين لم يكن من بينهم رافعات هذه الدعوى ولم يبحث فيه الملكية

« وحيث انه تبين من الاطلاع على قرار مجلس حسبى أشمون الصادر بتاريخ ٩ مايو سنة ١٩٢٦ فى الشكوى المقدمة ضد الوصية صابحه حسانين بتصرفها فى تركة القصر بالبيع والرهن أن هذا المجلس سبق قرر بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٢ بعدم الموافقة على هذه التصرفات التى انكرتها عند تحقيق هذه الشكوى وقررت أنها لم توقع على العقود والمنسوب صدورها منها

« وحيث ان المادة ٣٤ من لائحة المجالس الحسبية تسقط حق القاصر فى الرجوع على وصيه عن حساب ادارة أمواله فى مدة الوصاية اذا مضى خمس سنوات على بلوغه سن الرشد ولكنها لم تسقط حقه فى بطلان تصرفاته ببيع أو رهن عقاره ما دام لم يملك من الغير بطريق وضع اليد اذا توافرت شرائطه وقد تبين من الأسباب المتقدمة ان المشترين والمرتهنين من القاصرات والوصية فى الدعوى الحالية لم تستوف لديهم شروط التملك بوضع اليد

« وحيث بناء على هذه الاسباب ولما جاء بالحكم المستأنف غير مخالف لها يتعين تأييد الحكم المستأنف

(استئناف شحاته على عيسى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمود سليمان غنام ضد ضى السيد على عمران وآخرين وحضر عن الاربعة الاول الاستاذ عبد الحليم وقاعه رقم ٦٨٠ سنة ٥٢ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة سليمان السيد سليمان بك وأمين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٢٦٤

٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٦

حوالة ـ بالمادة ٣٥١ مدنى . انتقال ملكية الدين . الغرض منها مجرد ضمان . لا تنتقل إلا بالقبض .

المبدأ القانونى

يشترط لاعتبار الحوالة مما تنطبق عليها المادة

٣٥١ مدنى أن تنتقل ملكية الدين من المحيل إلى المحول إليه مقابل مايدفعه هذا الأخير إلى المحيل . اما الحوالة التى يقصد بها مجرد الضمانة أو تأمين السداد فهذه لا تنتقل بموجبها ملكية الدين إلى المحول اليه إلا بالقبض بل انها تسقط من تلقاء نفسها إذا ما سدد الدين الذى قدمت من أجله ضمانا . كما أنها لاتبرىء ذمة المدين المحيل من الدين الذى تضمنه إلا إذا حصل المحول إليه على قيمة الدين المحول .

المحكمة

« حيث ان موضوع الدعوى يتحصل فى أن المستأنف وأخاه المستأنف عليه الثانى استدانا مبلغ ٢١٠ جنيهات من الخواجه اقتيموس بيركليس بموجب سند تاريخه ١٤ مارس سنة ١٩٣٤ وتعهدا بسداد هذا الدين وقت الطلب وقد ضمنهما فى السداد ضمانة تضامن المستأنف عليه الاول . وفى يوم تحرير هذا السند أودع المستأنف ووالدته واخوته وهم المستأنف عليهم الثانى الى السابعة تحت يد المستأنف عليه الأول سندا بدين لمورثهم على المستأنف عليه الثامن وكان الباقى منه مائة جنيه وجعلوا للمستأنف عليه الاول حق تحصيل هذا الباقى ودفعه للدائن اقتيموس خصما من مطلوبه من المستأنف وأخيه المستأنف عليه الثانى وقبلوا جميعا ان يدفعوا كل ما يبقى للدائن المذكور من دينه البالغ ٢١٠ جنيهات . وقد سدد المستأنف واخوه عبد العزيز مبلغ ٤٠ جنيها فقط من أصل الدين وقام المستأنف عليه الاول بسداد الباقى وقدرة ١٧٠ جنيها باعتباره ضامنا متضامنا فى السداد — ثم رفع المستأنف عليه الأول هذه الدعوى ضد المستأنف وأخيه المستأنف عليه الثانى مطالبا إياهما بسداد مبلغ ١٧٠ جنيها الذى دفعه عنهما وادخل والدتهما واخوتهما فى الدعوى مطالبا إياهن بالسداد باعتبارهن ضامنات

« وحيث ان المحكمة الابتدائية قضت بتاريخ ٢٣ مارس سنة ١٩٣٦ بالزام المستأنف واخيه كمدينين والدتهما واخواتهما كضامنات بان يدفعوا إلى المستأنف عليه الأول مبلغ ١٧٠ جنيها وفوائده بسعر ٩ ٪ سنويا من تاريخ ١٤ مارس سنة ١٩٣٥ لحين السداد مع المصاريف ومقابل اتعاب المحاماة وتثبيت الحجز التحفظى المتوقع تحت يد المستأنف عليه الأخير

« وحيث ان المستأنف قد انفرد بالطعن فى الحكم المذكور بطريق الاستئناف مدعيا ان المحكمة الابتدائية اخطأت (أولا) ـ فى عدم الحكم عليه مع والدته واخوته بصفتهم جميعا مدينين (ثانيا) فى عدم خصم مبلغ ١٠٠ جنيه قيمة الباقى من الدين الذى لمورثه على المستأنف عليه الأخير الذى فوض المستأنف عليه الأول فى قبضه ودفعه إلى الدائن اقتيموس . وبناء على مايذهب اليه المستأنف فهو يطلب ان تقضى برفض دعوى المستأنف عليه الأول بالنسبة له فيما يزيد عن ١٠ جنيهات قيمة نصيبه بحق السبع فى مبلغ ٧٠ جنيها الذى يحق للمستأنف عليه الأول ان يطالب به المستأنف ووالدته واخوته جميعا

« وحيث انه بالنسبة لاعتبار المستأنف ووالدته واخوته مدينين قبل المستأنف عليه الأول بدعوى ان استدانته مبلغ ٢١٠ جنيهات كانت لحسابهم جميعا فان هذا الطلب لامحل لاجابته قانونا حتى لو صح ما يزعمه المستأنف لأن المستأنف قد التزم هو واخوه المستأنف عليه الثانى دون غيرهما بسداد الدين قبل الدائن الأصلى وقد سدد عنهما المستأنف عليه الأول ما بقى منه فى ذمتهما وقدره ١٧٠ جنيها وحل محل ذلك الدائن فى حقوقه قبلهما فليس

للمستأنف عليه الاول والحالة هذه ان يطالب غيرهما بما دفعه عنهما شأنه فى ذلك كشأن الدائن الأصلى تماما

« وحيث ان التزام والدة المستأنف واخواته للمستأنف عليه الاول بدفع الدين مع المستأنف وأخيه لا يفيد أكثر من اعتبارهن ضامنات فى السداد ولا يغير شيئا من الشكل الأصلى للمسألة ولم يكن من الجائز قانونا اعتبار والدة المستأنف واخواته مدينات فى الدين الأصلى بدون رضاء الدائن اقتيموس صاحب المصلحة الوحيدة فى ذلك

« وحيث انه بالنسبة لخصم مبلغ ١٠٠ جنيه الذى زعم المستأنف انه كان باقيا لمورثه فى ذمة المستأنف عليه الأخير وفوض إلى المستأنف عليه الأول تحصيله منه ودفعه الى الدائن الأصلى فان المستأنف يقول انه مع باقى ورثة والده قد حولوا سند الدين إلى المستأنف عليه الأول لتحصيل قيمته ودفعها الى الدائن وان هذه الحوالة تجعل مبلغ ال ١٠٠ جنيه من حقه وحده ويعتبر مسئولا عن قبضها ودفعها للدائن سواء أحصلها أم لم يحصلها لأن من قواعد الحوالة ان المحيل لا يضمن يسار المدين بل يضمن فقط وجود الدين فى ذمته

« وحيث ان المستأنف قد ذهب بعيدا جدا فى خياله فظن أن تفويض المستأنف عليه الاول فى قبض مبلغ ١٠٠ جنيه لدفعها للدائن الأصلى خصما من مطلوبه الذى ضمن هو (المستأنف عليه الاول) سداده هو حوالة بالدين مما تنطبق عليه المادة ٣٤٨ مدنى وما بعدها وقد فاته انه يشترط لاعتبار الحوالة مما تنطبق عليها المادة ٣٥١ مدنى التى يستند اليها ان تنتقل ملكية الدين من المحيل الى المحول اليه مقابل ما يدفعه هذا الأخير الى المحيل وهذه الحوالة هى المسماة Cession pro soluto أما الحوالة التى يقصد بها مجرد الضمان أو تأمين السداد فهذه لا تنتقل بموجبها ملكية الدين الى المحول اليه الا بالقبض بل انها تسقط من تلقاء نفسها اذا ما سدد الدين الذى قدمت من أجله ضمانا وهذه الحوالة المسماة "Cession pro solvendo" وهى لا تبرىء ذمة المدين المحيل من الدين الذى تضمنه الا اذا حصل المحول اليه على قيمة الدين المحول .

« وحيث ان تحويل سند الدين الذى كان لمورث المستأنف على المستأنف عليه الأخير كان تحويلا مقصودا منه تقديم ضمان للوفاء ولم يقصد منه أن يصبح المستأنف عليه الأول صاحب الدين المحول

« وحيث ان المستأنف عليه الأول لم يقبض شيئا من ذلك الدين

« وحيث انه لما تقدم يكون هذا الاستئناف على غير أساس ويتعين رفضه

(استئناف عباس افندى محمد درويش سلامه وحضر عنه الاستاذ محمد المغاورى ضد محمود افندى محمد البخارى وآخرين وحضر عن الأول الاستاذ مصطفى البرادعى رقم ١٠٦٨ سنة ٥٣ ق ـ بالهيئة السابقة)

٢٦٥

٧ ديسمبر سنة ١٩٣٦

مرض الموت ـ ضعف الشيخوخة . والاصابة بالفتق . لا يعتبران منه .

المبدأ القانونى

إن الضعف الشيخوخى والأصابة بالفتق المزمن لا يدخلان ضمن أمراض الموت التى يقصدها القانون إذ أن الضعف الشيخوخى حالة طبيعية تلازم الأنسان عند طعنه فى السن وقد تستمر عدة سنوات دون أن تمنعه من مباشرة عمله . وكذلك الفتق فانه مرض قابل للشفاء إذا لم يتزايد ويؤدى إلى الوفاة فعلا .

المحكمة

« بما ان النزاع فى هذه الدعوى يدور حول عقد البيع الصادر من المرحوم يوسف افندى نصر الله مورث طرفى الخصومة لأحد أولاده وهو الدكتور حنا افندى يوسف المستأنف عليه الأول عن المنزل موضوع الدعوى وقد تبين من الاطلاع على هذا العقد أنه مؤرخ فى ٢٢ مايو سنة ١٩٣٣ ومصدق على امضاءاته ومسجل فى ٩ يوليو سنة ١٩٣٣ وانه يتضمن أن بيع المنزل قد تم فى نظير ثمن قدره ٢٠٠٠ جنيه الفا جنيه أقر البائع بتسلمه كما أقر المشترى بوضع يده على المنزل المبيع اليه .

« وبما ان المستأنفين اللذين رفعا هذه الدعوى بطلب نصيبهما الشرعى فى ذلك المنزل بطريق الميراث عن والدهما البائع قد طعنا فى هذا العقد بالبطلان بناء على انه صدر من مورثهما وهو عديم أهلية التعاقد القانونية بفقدانه الادراك وقته وان صدوره كان فى مرض موته وان البيع تم بغير ثمن .

« وبما انه تبين من مراجعة الصورة المقدمة من المستأنفين عن المحضر الذى حرره معاون مجلس حسبى مصر بناء على طلب سلامه افندى يوسف بالحجر على والده يوسف نصر الله افندى أن المعاون سأل طالب الحجر فى يوم ١٦ يوليو سنة ١٩٣٣ فقرر أن من ضمن ممتلكات والده المنزل موضوع النزاع وانه يساوى من الثمن الفى جنيه وانه يطلب الحجر على والده لانه يبلغ من العمر ٩٥ سنة ولا يستطيع مع هذا السن مباشرة أعماله بنفسه فضلا عن انه مريض بالشلل الكلى منذ أربع سنوات غير أن صحته الآن قد تحسنت وان عقله يكون حاضرا احيانا وغائبا أحيانا أخرى وانه سبق أن تصرف فى سنة ١٩٣١ فى بعض أطيانه بالبيع والبدل والرهن ومن بينها ٥ أفدنة باعها الى كريمته الست مارية يوسف « المستأنفة الثانية » فى مايو سنة ١٩٣٣ وانه كان يعطى ما يتحصل من هذه التصرفات الى أخويه المستأنف عليهما الدكتور حنا افندى يوسف ومرقص افندى يوسف نظير فوائد مبلغ الف جنيه كان مودعا منهما لدى والده لكل منهما ٥٠٠ جنيه بواقع المائة تسعة وان الدكتور أودع مبلغه عند والده فى سنة ١٩٢٢ وان أخاه مرقص أودع مبلغه فى سنة ١٩٢٢ غير انه قال ان دين الدكتور تسدد فى سنة ١٩٢٨ وان دين أخيه مرقص صورى واعترف له به والده فى نظير أتعابه عن خدمته فى بناء المنزل

« وبما انه تبين أيضا من مراجعة محضر معاون المجلس الحسبي المتقدم ذكره ان المعاون انتقل الى منزل يوسف افندى نصر الله البائع فى يوم ١٧ يوليو سنة ١٩٣٣ فوجده نائما على كنبة ويبلغ من العمر ٧٥ سنة وسأله عن المرض الذى يشكو منه فاجابه انه ضعف عمومى ناشىء عن فتق وانه هو الذى يباشر أعماله وانه يمتلك مائة فدان والمنزل الذى باعه للدكتور حنا يوسف المستأنف عليه الأول وانه باع هذا المنزل الى ابنه المذكور فى يوم ٩ يوليو سنة ١٩٣٣ بقلم رهون المحكمة المختلطة وان البيع فى نظير الفى جنيه وانه خصم منه الف جنيه كانت دينا للمشترى فى ذمته والباقى من الثمن يتولى المشترى سداده فى ديون أخرى عليه هو لآخرين — وقرر المورث أيضا انه انتقل بنفسه الى المحكمة للتصديق على عقد البيع بعربة ويمكنه القيام والقعود وانه باع من الاطيان قبل ذلك ٢٢ فدانا منها ٩ أفدنة العام الماضى والباقى فى العام الجارى وانه حصل على جانب من ثمن الأطيان وتبقى الباقى عند

المشترين وذكر المبالغ الباقية من الثمن وأسماء الأشخاص المدينين بها وتواريخ استحقاق بعضها والأسعار التى بيعت بها الأطيان وانه لم يقبض ثمن ٥ أفدنة التى باعها لابنته لانه تبرع بها لها . وقال أيضا ان مبلغ الالف جنيه الذى كان مدينا به لأبنه حنا افندى يوسف وخصم من الثمن كان قد أخذه من ابنه المذكور

. . . .

. . . .

. . . .

« وبما انه لا نزاع بين الخصوم فى أن المرحوم يوسف نصر الله المورث توفى فى يوم ٧ اغسطس سنة ١٩٣٣

« وبما ان المحكمة لا ترتاح الى شهادة البواب احمد محمد حسن احد شاهدى الأثبات لأن شهود النفى وبعضهم من أقارب طرفى الخصومة قد شهدوا بما يخالفها لأن هذه الشهادة مجرحة بسبب طرد الدكتور له من الخدمة لاستيلائه على مبلغ سلم اليه من محمود غزالى على ذمة توصيله للدكتور ولم يوصله .

« وبما انه فيما يختص بشهادة عبد الملك صليب شاهد الأثبات الثانى فانها متعلقة بالحالة التى كان عليها المورث وهو فى العزبة قبل عودته الى مصر ولم يشهد بشىء عن حالة المورث فى المدة التى أقامها فى مصر بعد عودته من العزبة ولا عن أى شىء خاص بالعقد المطعون فيه

« وبما ان الذى يؤخذ من شهادة شهود النفى الذين تأخذ المحكمة بشهادتهم ولا تعول على ما وجه اليهم من مطاعن ترى انها قليلة الأهمية ان المرحوم يوسف نصر الله اصيب قبل وفاته بنحو الخمس سنوات بداء النقطة ثم شفى من هذا المرض وأخذ يزاول أعماله بنفسه بالقاهرة وبعزبته فى أكياد وانه اصيب بعد ذلك بفتاق أزمن معه ولكبر سنه اصيب بضعف شيخوخى ومات بعد ذلك وانه فى تاريخ انتقاله الى قلم الرهون وتصديقه على عقد البيع المطعون فيه كان متمتعا بكامل قواه العقلية وفى صحة تتناسب مع سنه وليس به سوى فتق مزمن

« وبما ان الذى ثبت للمحكمة مما تقدم ان الحالة التى كان عليها المورث يوسف نصر الله وقت توقيعه على عقد البيع المطعون فيه انه كان مصابا بضعف شيخوخى وبفتق مزمن وان هذه الحالة لم تكن تمنعه من مباشرة أعماله فى الخارج بدليل انتقاله الى المحكمة المختلطة وتوقيعه على عقد البيع المذكور ثم انتقاله فى اليوم الثانى إلى محكمة الازبكية للتصديق على توكيل لمحام لمباشرة قضية له

« وبما ان الضعف الشيخوخى والاصابة بالفتق المزمن لا يدخلان ضمن أمراض الموت التى يقصدها القانون إذ ان الضعف الشيخوخى حالة طبيعية تلازم الانسان عند طعنه فى السن وقد تستمر عدة سنوات دون ان تمنعه من مباشرة عمله وكذلك الفتق فانه مرض قابل للشفاء ولم يتقدم من المستأنفين ما يدل على ان هذا المرض تزايد وأدى إلى الوفاة فعلا وكذلك لم يثبت للمحكمة ان كان للشلل القديم الذى أصيب به المورث أى دخل فى وفاته بل يؤخذ بالعكس من أقوال المستأنف الأول نفسه أمام معاون المجلس الحسبى أنه تحسن منه فلا محل للقول بعد ذلك بأن عقد البيع المشار اليه تحرر فى مرض موت المورث .

« وبما انه يؤخذ من الاجابات الصادرة من المورث أمام معاون المجلس الحسبى على الأسئلة الدقيقة التى كان يوجهها اليه المعاون المذكور كما هو مفصل آنفا أن ذلك المورث كان متمتعا بقواه

العقلية وقت التعاقد بالبيع من ابنه الدكتور حنا وحائزاً لأهلية التعاقد وصدر منه البيع عن رضاء صحيح وهو على تمام الادراك بما يتعاقد عليه

« وبما انه ثابت أيضا من أقوال المورث المذكور أمام معاون المجلس الحسبى انه باع المنزل لابنه بثمن قدره الفا جنيه . وخصم من هذا المبلغ دين صحيح كان عليه لابنه الذى التزم بدفع باقى الثمن فى سداد باقى ديونه . فالمحكمة ترى من ذلك أن المرحوم يوسف نصر الله كان جادا فى بيعه وان البيع تم فى نظر ثمن حقيقى تقدر بمعرفة المتعاقدين ومقصودا سداده على الوجه الوارد فى أقوالها

« وبما انه من كل ما تقدم يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده ولا ترى المحكمة محلا لادعاء المستأنفين أن محكمة أول درجة لم تسمع جميع شهودهما ولا لاجابة طلبهما اعادة الدعوى الى التحقيق لسماع شهود آخرين لهم إذ ظاهر من محضر التحقيق أنهما لم يتمسكا بعد سماع شاهديهما وشهود النفى بسماع شهود آخرين .»

(استئناف سلامة افندى يوسف وآخر وحضر عنهما الاستاذان إسطا شكرى وصبحى برسوم ضد الدكتور حنا يوسف افندى وآخر وحضر عن الاول الاستاذ راغب اسكندر رقم ٢٢ سنة ٥٣ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة حسن رفعت بك وامين بك حسنى ومراد كامل بك مستشارين)

٢٦٦

٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦

١ ـ إيقاف ـ بناء على دعوى أمام المحكمة المختلطة ـ غير متوقف الفصل فيها عليها ـ لا يقبل .

٢ ـ مستأجر ـ تحسينات أقامها فى العين المؤجرة ـ لم يأمر بها المالك ـ لا تستوجب الحيازة .

المبادى القانونية

١ ـ لا تقضى المحكمة الأهلية بايقاف الفصل فى نزاع مطروح أمامها ومن اختصاصها الفصل فيه لوجود دعوى أخرى منظورة أمام المحاكم المختلطة إلا إذا كان الفصل فى النزاع المطروح أمامها يتوقف على الفصل فى تلك الدعوى (المختلطة) التى هى من اختصاص المحاكم المختلطة وحدها دون غيرها .

٢ ـ لا يعتبر المستأجر حائزاً للعقار بسبب صحيح يجعله فى حل من أن يصرف على العين ما يشاء لتحسينها وصيانتها باعتبار أن حيازته لها هى حيازة دائمة غير مؤقتة إذ ليس للمستأجر غير الانتفاع بالعين المؤجرة بالحالة التى هى عليها وقت التأجير وأن يعتنى بها اعتناءه بملكه وأن يسلمها فى نهاية الاجارة إلى المؤجر ولا يجوز عقلا فضلا عن حكم القانون أن يسمح للمستأجر بأن يخلق لنفسه بفعله الشخصى حقاً عينياً على العين المؤجرة بما يقوم بصرفه فى شئون اصلاحها وصيانتها إلا إذا كان المالك المؤجر قد اتفق معه على ذلك والقول بغير هذا معناه تمكين المستأجر من الاضرار بالمالك متى شاء .

المحكمة

« وحيث ان وقائع هذه الدعوى تتحصل فى أن المستأنف كان قد استأجر من الحكومة ١٠ اسهم و١٤ قيراطا و٥٤ فدانا بعقدين أحدهما لمدة ثلاث سنوات تبدأ من أول نوفمبر سنة ١٩٢٨ وتنتهى فى آخر اكتوبر سنة ١٩٣١ والثانى لمدة ثلاث سنوات أخرى تبدأ من أول نوفمبر سنة ١٩٣١ وتنتهى فى آخر أكتوبر سنة ١٩٣٤ . وعند انتهاء السنة الأخيرة من العقد الثانى أعطت الحكومة هذه الأرض الى ورثة المرحوم على بك رضا يكن بدلا من أرض أخرى لهم أكلها البحر وقد باعها

أولئك الورثة إلى اخوان عويمر المستأنف عليهم بعقد رسمى تاريخه ١٣ مارس سنة ١٩٣٥ تسجل فى ١٦ ابريل سنة ١٩٣٥ ولما أراد اخوان عويمر استلام الأرض نازعهم عبد المجيد بك سيف النصر المستأنف بدعوى انه له حق حبسها تحت يده حتى يستوفى ما صرفه فى شئون اصلاحها فاضطر اخوان عويمر الى رفع هذه الدعوى طالبين فيها الحكم — أولا — بصفة مستعجلة بتعيين حارس قضائى لاستلام الارض واستغلالها وايداع صافى ريعها بخزانة المحكمة حتى يفصل فى الموضوع — ثانيا ـ بتسليم الأرض اليهم خالية من الزراعة مع شمول الحكم بالنفاذ العاجل وبلا كفالة .

« وحيث انه فى ١٤ مايو سنة ١٩٣٦ حكمت محكمة المنيا الابتدائية — أولا — بتعيين سيف النصر بك المستأنف حارسا قضائيا على الارض لاستغلالها وايداع صافى ريعها بخزانة المحكمة حتى يفصل نهائيا فى الدعوى مع شمول الحكم بالنفاذ العاجل وبلا كفالة ـ ثانيا ـ وفى الموضوع بالزام سيف النصر بك بتسليم الأرض الى اخوان عويمر بما يكون عليها من الزراعة مع شمول الحكم بالنفاذ العاجل وبلا كفالة .

« وحيث ان سيف النصر بك قد استأنف الحكم المذكور طالبا (أولا) الغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى (ثانيا) ومن باب الاحتياط الغاء وصف النفاذ فيما يتعلق بالتسليم (ثالثا) وبصفة احتياطية أيضا الغاء الحكم بشطريه ورفض الدعوى (رابعا) ومن باب الاحتياط الكلى الحكم بأن المستأنف له حق الحبس والامتياز على العين الى أن يدفع له مبلغ ٢٧٤٧ جنيها وفوائده بسعر ٥ ٪ سنويا من تاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩٣٥ لحين السداد .

« وحيث ان هذه المحكمة قضت فى تاريخ ١٧ يونيو سنة ١٩٣٦ بقبول الاستئناف شكلا ورفض الدفع الفرعى وباختصاص المحكمة بنظر الدعوى وفى موضوع النفاذ بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من شمول الحكم بالنفاذ العاجل وبلا كفالة بالنسبة للتسليم وحددت لنظر الموضوع الأصلى جلسة ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٦ .

« وحيث انه عند نظر الموضوع طلب المستأنف أن تقضى المحكمة بايقاف الفصل فيه حتى يفصل من المحكمة المختلطة فى الدعوى المرفوعة منه ضد المستأنف عليهم والحكومة وآخرين مادام أن اخوان عويمر قد طلبوا فى تلك الدعوى أن يقضى لهم بالتسليم وأصر المستأنف على طلباته الأصلية فى موضوع الدعوى :

— ١ — عن طلب الايقاف

« حيث ان الاختصاص القضائى بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة هو من النظام العام الذى لا يؤثر فيه اتفاق الخصوم ولا تصرفاتهم فى اجراءاتهم ومرافعاتهم

« وحيث ان هذه المحكمة قضت بحكمها الفرعى الصادر فى ١٧ يونيه سنة ١٩٣٦ باختصاص المحاكم الأهلية دون المحاكم المختلطة بنظر النزاع الخاص بالتسليم .

« وحيث أن طلب الايقاف مبناه أن اخوان عويمر طلبوا فى القضية المختلطة المرفوعة من المستأنف القضاء لهم بالتسليم ومعنى هذا أنهم يطلبون الحكم من محكمة غير مختصة فيكون طلبهم عديم القيمة قانونا ولا ترتبط به المحكمة المختصة وهى المحكمة الاهلية .

« وحيث ان المحكمة الأهلية لا تقضى بايقاف الفصل فى نزاع مطروح أمامها ومن اختصاصها الفصل فيه لوجود دعوى أخرى منظورة أمام المحاكم المختلطة الا اذا كان الفصل فى النزاع المطروح أمامها يتوقف على الفصل فى تلك الدعوى

(المختلطة) التى هى من اختصاص المحاكم المختلطة وحدها دون غيرها .

« وحيث ان الفصل فى هذه الدعوى من المحكمة الأهلية لا يتوقف على الفصل فى الدعوى الأخرى المختلطة المرفوعة من المستأنف بطلب حبس العين حتى يستوفى مصاريفه بطريق الامتياز .

« وحيث انه من جهة أخرى فانه بمراجعة صورة المذكرة المقدمة من محامى اخوان عويمر للمحكمة المختلطة والتى تضمنت طلب الحكم لهم بالتسليم تبين أن تاريخها هو ١٤ مايو سنة ١٩٣٦ أى يوم صدور الحكم من محكمة المنيا الابتدائية لمصلحة اخوان عويمر بالاستلام وهى مقدمة لجلسة أول يونيو سنة ١٩٣٦ ولم تفصل المحكمة المختلطة فى ذلك الطلب الى الآن .

« وحيث انه لا يمكن أن يكون رفع الدعوى الفرعية بالتسليم من اخوان عويمر أمام المحكمة المختلطة بعد صدور الحكم الابتدائى من المحكمة الاهلية هادما لاختصاص هذه المحاكم الأخيرة وهادما للحكم القطعى الصادر منها فى موضوع الدعوى .

« وحيث انه فوق كل ما تقدم فان اخوان عويمر قد قرروا فى مذكرتهم المقدمة لهذه المحكمة أنهم قد تنازلوا عن طلبهم الفرعى الخاص بالتسليم المرفوع الى المحكمة المختلطة .

« وحيث انه لما سبق بيانه يكون طلب الايقاف على غير أساس ويتعين رفضه .

- ٢ - عن موضوع التسليم

« وحيث ان المستأنف يدفع دعوى التسليم بأن له حق حبس العين حتى يستوفى قيمة ما صرفه فى شئون اصلاحها وتحسينها ويستند الى المادة ٦٠٥ من القانون المدنى .

« وحيث انه لا يصح الجدل فى أن القانون قد جعل حق الحبس لمن قام بصرف مصاريف فى سبيل تحسين العين أو صيانتها ولكن يجب قبل كل شىء البحث فى أمر السند " Titre " الذى بموجبه قام الشخص بصرف تلك المصاريف فاذا كان سنده يولد له حقا عينيا على العين من أجل ما صرفه كان له حق حبسها وان كان الأمر غير ذلك فلا حبس .

« وحيث ان المستأنف عندما قام بصرف ما يدعى صرفه كان واضعا يده على العين بصفته مستأجرا لها بموجب عقدى إيجار صادرين له من الحكومة .

« وحيث ان المستأجر لا يصح اعتباره حائزا للعقار بسبب صحيح يجعله فى حل من أن يصرف على العين ما يشاء لتحسينها وصيانتها باعتبار أن حيازته لها هى حيازة دائمة غير مؤقتة وليس للمستأجر غير الانتفاع بالعين المؤجرة بالحالة التى هى عليها وقت التأجير وأن يعتنى بها اعتناءه بملكه وأن يسلمها فى نهاية الاجارة الى المؤجر .

« وحيث انه لا يجوز عقلا فضلا عن حكم القانون . أن يسمح للمستأجر بأن يخلق لنفسه بفعله الشخصى حقا عينيا على العين المؤجرة بما يقوم بصرفه فى شئون اصلاحها وصيانتها الا اذا كان المالك المؤجر قد اتفق معه على ذلك والقول بغير هذا معناه تمكين المستأجر من الاضرار بالمالك متى شاء والقانون لم يوضع للاضرار بالناس .

« وحيث انه يتعين والحالة هذه الرجوع إلى عقدى الايجار اللذين ارتبط بهما المستأنف مع الحكومة لمعرفة مدى الحقوق التى يستطيع ان يتمتع بها المستأنف فى وجه الحكومة ووجه من تلقى الحق عنها .

« وحيث انه قد نص فى العقد الاول على ما يلى :

(بند ٨) « يجب على المستأجر أن يبذل

جهده فى خدمة الأرض واصلاحها... »

(بند ٩) « ليس مرخصا للمستأجر اقامة شيء من الآلات الثابتة لرفع المياه قبل استئذانه وزارة المالية وتصريح مصلحة الرى ولا اقامة مبانى ولا غرس أشجار بالاطيان المؤجرة والا فيكون ملزما بابقاء ذلك فى الاطيان وتسليمه فى نهاية مدة الاجارة الى المديرية دون مطالبتها بأى تعويض » .

(بند ١٢) « اذا تصرفت الحكومة فى الأطيان المؤجرة كلها أو بعضها بأى نوع من أنواع التصرف فلا يكون للمستأجر حق إلا فى تنقيص جزء من مبلغ الايجار يوازى ايجار الجزء المأخوذ منه بالفئة المؤجرة بها وليس له المطالبة بعطل واضرار ـ كذلك للحكومة الحق فى توزيع كل أو بعض طرح البحر (سواء كان هذا الطرح يشمل الاطيان المؤجرة أو زيادة فى المساحة) فى أى وقت شاءت على أرباب أكل البحر وليس للمستأجر فى هذه الحالة حق فى طلب أى تعويض كان حتى ولو شمل التوزيع كل المؤجر »

(بند ٢٠) « وتنتهى مدة هذه الاجارة فى الميعاد المذكور فعلا بدون أى اعلان من الحكومة وفى هـــذه الحالة أو فى حالة فسخ العقد يتعهد المستأجر صراحة باخلاء الأرض المؤجرة اليه وردها بحالة مرضية »

(بند ٢١) « يشترط على المستأجر إقامة آلة رافعة تكفى لرى الزمام بأكمله أو ريها من الوابورات المجاورة وأن يسدد الايجار عن جميع الزمام زرعت أو لم تزرع »

(بند ٢٢) « اذا قام المستأجر بتنفيذ جميع الشروط عن هذه الاجارة وعلى الأخص الشرط الخاص بسداد الايجار فى مواعيد استحقاقه وبتنفيذ أعمال الاصلاح المبينة بالشروط على الوجه الأتم ففى هذه الحالة يجوز تجديد الاجارة لمدة أخرى قدرها ثلاث سنوات فقط بالفيات والشروط التى تعينها لجنة تشكل لهذا الغرض بمعرفة الوزارة »

وقد نص فى العقد الثانى على ما يلى :

(بند ٥) « تحفظ الحكومة لنفسها الحق المطلق فى التصرف فى كل أو بعض الاطيان المؤجرة بأى نوع من أنواع التصرفات فى أى وقت سواء كان ذلك بتسليمها لاحدى مصالح الحكومة أو . . . . . أو بالتبادل فيها مع الغير أو بتوزيعها بصفة تعويض على أرباب أكل البحر طبقا لأحكام قانون ٥ اغسطس سنة ١٨٥٨ المعروف باللائحة السعيدية وفى جميع هذه الأحوال لا يحق للمستأجر الامتناع عن تسليم الاطيان المقتضى الاستيلاء عليها أو مطالبة الحكومة بتعويض أو عطل أو اضرار »

(بند ١٢) « لا يسوغ للمستأجر غرس أشجار أو اقامة مبانى بدون تصريح كتابى من وزارة المالية »

(بند ١٣) « لا يسوغ للمستأجر اقامة آلات ثابتة لرى الاطيان بدون تصريح كتابى من وزارة المالية »

(بند ١٧) « تنتهى مدة الاجارة فى التاريخ المحدد فى عقد الايجار بدون أى اعلان من الحكومة للمستأجر وفى هذه الحالة . . . . . يجب على المستأجر اخلاء الارض المؤجرة حالا »

« وحيث انه يتضح بكل جلاء من هـــذه النصوص أنه ليس للمستأجر أن يطالب بأى مقابل لما يدعى القيام به من اصلاح فى الأرض لأن هذا الاصلاح كان أمرا التزم به ووعدته الحكومة بتأجير الارض اليه مرة أخرى اذا قام به وقد برت بوعدها معه أما مصاريف اقامة ماكينة الرى التى استعملها لرى الاطيان فلا يفهم كيف يطالب

بشيء من تكاليف اقامتها وقد تعهد بأن يقيمها ليروى بها الاطيان وان لم يفعل فعليه أن يرويها من آلات الرى المملوكة للغير لأن الحكومة تحتم عليه دفع الأجرة سواء أمكنه الانتفاع بزراعة الاوض أم لم يتمكن بسبب عدم الرى. وأغرب من هذا أن هذه الماكينة قد اقيمت باعترافه فى أرض مملوكة له ولا تزال (الماكينة) فى ملكه وحيازته .

« وحيث أن شروط عقدى الايجار لم تجعل للمستأنف أى حق قبل الحكومة شخصيا كان أم عينيا من أجل ما يصرفه فى شئون اصلاح الارض وتحسينها . بل أنه التزم قبلها بتسليم الارض فى نهاية مدة الاجارة بدون منازعة أو معارضة .

« وحيث ان المستأنف يقول أنه لا يجوز أن تثرى الحكومة على حسابه وتستفيد بدون مقابل مما صرفه على الارض .

« وحيث ان دعوى الأثراء على حساب الغير لا يمكن أن تجد لها محلا فى هذه القضية التى يجب الرجوع فيها الى أحكام العقد الذى ارتبط به المستأنف مع الحكومة .

« وحيث انه لما تقدم لا يكون للمستأنف أى وجه فى المنازعة فى تسليم الارض الى اخوان عويمر وبالتالى يكون هذا الاستئناف على غير أساس ويتعين رفضه .

(استئناف عبد المجيد بك سيف النصر وحضر عنه الاستاذ عبد الكريم بك رؤوف ضد عامر عيد عويمر وآخرين وحضر عن الثلاثة الأول الاستاذ احمد نجيب براده بك رقم ٧٣٨ سنة ٥٣ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة سليمان السيد سليمان بك وأمين زكي بك ومحمد زكي على بك مستشارين)

قضاء المحاكم الكلية

٢٦٧
محكمة مصر الكلية الأهلية
٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٤

توريد قطن ـ وأخذ مبلغ على ذمته ـ اعتباره تفويض بالبيع . لا رهنا .

المبدأ القانونى

إستقر قضاء المحاكم على أن الاتفاق الذى من مقتضاه إلزام شخص بتوريد قطن لآخر وأخذ مبلغ من المال على أن القطن المقدم لا يعتبر رهناً لأن الطرفين اتفقا ضمناً على تفويض الدائن ببيع القطن .

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى وطلب الزام المدعى عليهم بان يدفعوا له متضامنين مبلغ ٤٧٢٥٠ قرشا والفوايد بواقع ٩ ٪ سنويا من تاريخ اول يناير سنة ١٩٣٢ حتى السداد الخ ماجاء بصحيفة دعواه

« ومن حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى انه بتاريخ اول نوفمبر سنة ١٩٣٠ اتفق المدعى عليه الرابع مع المدعى على ان يورد له كمية من القطن فى محلجه بمصاريف على حسابه ثم تصديره بعد ذلك الى الاسكندريه لبيعه لحسابه وقد طلب قرضا على القطن المذكور بواقع ٢٠٠ قرش عن كل قنطار من الكمية التى ترسل للمحلج وقد بلغ مجموع ماتورد للمحلج فعلا ٨٧ رطلا و ٢١٧ قنطارا عبارة عن ٢٦ بالة وبتاريخ ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣١ اتفق المدعى عليهم الثلاثه الأول بضمانة المدعى عليهما الرابع والخامس مع المدعى ان يبيعوا له الاقطان الناتجة من زراعاتهم المختلفة وقدرت بعد كتابة عقد الاتفاق بمقدار ٤١٦ قنطارا واشير فى هذا الاتفاق الى الاقطان الأخرى

التى كان المدعى عليه الرابع قد وردها لمحلج المدعى ومقدارها ٢٦ بالة باعتبار انها مملوكة للبائعات فى الصفقة الثانية . وتم الاتفاق بين الطرفين على ان يدفع المدعى للمدعى عليهم ٧٥٠ جنيها ويكون له الحق فى قطع ثمن القطن الجديد منه والقديم لغاية ٢٠ مارس سنة ١٩٣٢ والتزم المدعى عليهم بتغطية مركزهم طالما كانت اسعار القطن الجديد لا تغطى السبعمائة وخمسين جنيها التى استلموها وبتاريخ ٩ مارس سنة ١٩٣٢ انكشف مركز المدعى عليهم فطالبهم المدعى بتغطية مركزهم وتم الاتفاق بين الطرفين على نقل القطن من مارس سنة ١٩٣٢ الى يوليو سنة ١٩٣٢ ثم استمرت الاسعار رغم كل هذه المحاولات فى الهبوط فانكشف مركز المدعى عليهم من جديد ولما اصبحت قيمة المبالغ المسلمة للمدعى عليهم اكثر من ثمن القطن المورد للمدعى اضطر لقطع السعر فى ٧ ابريل سنة ١٩٣٢ على اساس ٦ بنط و ١٢ ريالا للقنطار الواحد حسب اسعار البورصة فى يوم القطع يخصم من ذلك ريالين حسب المتفق عليه بين الطرفين . وقال المدعى انه يخصم ثمن القطن المباع من اصل ما ما يستحقه يكون الباقى له هو المبلغ المطلوب

« ومن حيث ان المدعى عليهم دفعوا الدعوى بأن المدعى لم يخطرهم جميعاً واكتفى باخطار أحدهم وهو ضامن بسيط وكان من المتفق عليه أن يخطرهم جميعا ويجعل علاقته رأسا مع البائعين لا مع الضامنين الغير متضامنين .

« ومن حيث ان هذا الدفع مردود لأن المدعى عليه الرابع هو الشخص الظاهر فى الصفقة وهو الذى قام بقبض النقود من المدعى وفوق ذلك فهو زوج لاحدى السيدات المتعاقدات .

« ومن حيث انه فضلا عن ذلك فان المدعى عليهم ارسلوا خطابا للمدعى طلبوا نقل صفقة القطن من مارس ليوليو وهذا الخطاب أرسل ردا على تلغراف ارسله المدعى عليه الرابع

وهذا دليل قاطع على أن الخطابات والتلغرافات التى كانت ترسل للمدعى عليه الرابع كانت تصل لجميع المدعى عليهم للصلة التى تربطهم ببعضهم

« ومن حيث ان الصفقة الأولى وهى الخاصة بالستة وعشرين بالة تم الاتفاق عليها بين المدعى والمدعى عليه الرابع مع انه لا يملك هذه الاقطان وهو مسلم بذلك وهذا يدل دلالة قاطعة على أن المدعى عليه الرابع هو الذى كان يباشر عملية البيع من مبدأها إلى نهايتها

« ومن حيث انه لما تقدم يكون هذا الدفع من جانب المدعى عليهم لا يرتكز على اساس

« ومن حيث ان المدعى عليهم قالوا ان المدعى اخطأ فى بيع القطن عندما تدهورت اسعاره وذلك لأنه باعه بغير ان يحصل على امر من المحكمة برفع دعوى يثبت فيها توفر مسوغات البيع من تدهور فى الأسعار ووجود فرق كبير بين ما اعطى من نقود وبين ثمن القطن وتقصير البائع فى التغطية . وما دام أنه لم يتخذ هذه الاجراءات فتصرفاته باطلة ولا محل لالزام المدعى عليهم بشىء ما كائنا ما كانت النتيجة

« ومن حيث ان الاتفاق المعقود بين الطرفين لم ينص فيه على وجوب رفع الأمر للقضاء للحصول على اذن بالبيع وقد جرى العرف التجارى على غير ذلك وللعرف التجارى أهمية فى المسائل التجارية

« وحيث ان قضاء المحاكم استقر على ان الاتفاق الذى من مقتضاه الزام شخص بتوريد قطن لآخر وأخذ مبالغ من المال على أن القطن المقدم لا يعتبر رهنا لأن الطرفين اتفقا ضمنا على تفويض الدائن ببيع القطن (راجع فى هذا المعنى الاحكام الصادرة من المحكمة المختلطة الآتى بيانها

1) 19 Avril 1922. B. 34. 340
D. Palagi et 34.N. 13 "K" تعليقات

2) 8 fev. 1923. B. 35. 910. D. Palagi. N. 14
3) 9 Dec. 1923 B. 38. D. Palagi 20 p 123)

وراجع أيضا حكم محكمة المنيا الكلية الأهلية الصادر بتاريخ ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٢٩ والاحكام المشار اليها به بمجلة المحاماة السنة العاشرة ص ٣٢١ وما بعدها

« ومن حيث ان المدعى عليهم لم يبدوا أى اعتراض على حق المدعى فى بيع القطن فى الفترة السابقة لحصول البيع وكان كل مفاوضاتهم معه منحصرة فى المطالبة بارجاء البيع لفرصة أخرى أو نقل الصفقة من شهر لشهر وهذا يعتبر تسليم منهم بحق المدعى فى البيع فى حالة تأخرهم عن التغطية .

« ومن حيث ان المدعى عليهم ذهبوا إلى ان المدعى اخطأ خطأ كبيرا ببيعه القطن فى يوم ٧ ابريل سنة ١٩٣٢ وكان عليه انتظار المبلغ المطلوب للتغطية حتى ينتهى اليوم المذكور لأن للبائعات الحق فى ارسال المبلغ فى هذا اليوم

« ومن وحيث انه لم يثبت ان البائعات أرسلن شيئا من المال وصل للمدعى فى ٧ ابريل بعد أن تمت عملية القطع فالتقصير من جانبهم ظاهر جلى

« وحيث ان المستفاد من الخطاب المرسل من المدعى للمدعى عليه الرابع ان الأول قال انه سينتظر المبلغ يوم الخميس ٧ ابريل والثابت أيضا انه لما حل يوم الخميس المتفق عليه لم يجد المدعى المبلغ فاضطر للقطع لأن تعهده بالتأخير انقضى بعدم ارسال المبلغ المتفق عليه له

« وحيث ان المدعى كان فى حل من ان يقطع دون اخطار البائعين تلغرافيا يوم ٧ ابريل ما دام انه لم يصله شىء فى صباح اليوم المذكور وعلى ذلك فالقول بأن الفترة بين المطالبة فى يوم البيع وبين يوم البيع الفعلى هى مدة قصيرة قول لا يعتد به لأن المدعى لم يكن ملزما بالاخطار تلغرافيا فى ٧ ابريل اكتفاء بما تم الاتفاق عليه بينه وبين البائعات

« ومن حيث انه بالنسبة للحساب نفسه والكشوف المقدمة بشأنه من المدعى فان هذه المحكمة أصدرت حكما تمهيديا بتاريخ ٣٠ يناير سنة ١٩٣٣ بندب خبير لتصفية مركز الطرفين ومعرفة ما بذمة المدعى عليهم للمدعى وقد قدم الخبير تقريره واتضح للمحكمة من مراجعته ان المبلغ الباقى فى ذمة المدعى عليهم للمدعى هو مبلغ ٣٥٥ جنيها و٤٢٥ مليما

« ومن حيث ان المحكمة ترى الأخذ بما جاء بالتقرير المذكور خصوصا وان المدعى عليهم لم يوجهوا أى طعن على التصفية التى اجراها الخبير وكان كل اعتراضهم موجها الى بطلان التصرفات التى قام بها المدعى كما سبق القول

« ومن حيث ان المدعى طلب الزام المدعى عليهم بطلباته بطريق التضامن مع ان الثابت من عقد الاتفاق الذى يستند عليه المدعى فى دعواه ان لا تضامن بين المدعى عليهم وان الرابع والخامس ضمنا ضمانة بسيطة ومن ثم فلا ترى المحكمة محلا لطلب الحكم بالتضامن

« وحيث انه بالنسبة لطلب الفوائد فقد ثبت من الاطلاع على عقد الاتفاق والاتفاقات التى تلته ان الطرفين لم يشترطا فوائد ما ويتعين والحالة هذه الحكم بالفوائد بواقع ٥ فى المائة سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية فقط عن المبلغ المقضى به .

(قضية عبد العزيز بك رضوان وحضر عنه الاستاذ عبد الحميد عطيه قوره ضد السيدة اوجينى كريمة فتح الله بك تمليس وآخرين رقم ٨٠٢ سنة ١٩٣٣ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد اسماعيل فهمى واسكندر جرجس وعبد الرحمن أمين الرافعى)

٢٦٨
محكمة الاسكندرية الكلية الأهلية

١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٥

حكم - نقضه - اعادة الدعوى الى المحكمة للفصل فيها ـ السير فيها من جديد ـ واجبها الأخذ بما رسمه حكم النقض فيها .

المبدأ القانونى

نقض الحكم المستأنف يترتب عليه إعادة الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية لتفصل فيها كما لو كانت معروضة عليها لأول مرة فهى لا تتقيد بالحكم الاستئناف لأنه لم يبق له وجود ولا اثر وواجبها أن تسير فى الدعوى طبقاً للسلطة المخولة لها قانوناً ـ هذا المبدأ وإن كان صحيحا فى مجموعه إلا أنه يجب أن لا يؤخذ به على إطلاقه فهنالك مسائل يتعين على المحكمة الاستئنافية أن لا تخرج فيها عما رسمه حكم المحكمة العليا وما قرره بشأنها وهى إذ تتقيد بهذا الحكم لا تحد من حريتها وإنما تعمل فى حدود اختصاصها .

المحكمة

« حيث ان المدعى المدنى حسن افندى الهرميل رفع هذه الدعوى مباشرة أمام محكمة جنح العطارين وأسند فيها الى المتهم أنه توصل بطريق النصب والاحتيال الى الاستيلاء على عقود رهن بثمانية وتسعين فدانا مملوكة له وانه انتهز فرصة ضعفه واحتياجه واقرضه نقودا بفائدة تزيد عن الحد الأقصى المقرر قانونا وطلب معاقبته بالمادتين ٢٩٣ و ٢٩٤ مكررة فقرة ثالثة عقوبات والزامه بتعويض مقداره واحد وعشرين جنيها

وفى أثناء نظر الدعوى دفع المتهم بعدم قبولها سواء لاختيار المدعى الطريق المدنى أو لسبق الفصل فيها من المحكمة المختلطة فقضت المحكمة الجزئية برفض هذا الدفع وحددت جلسة لنظر الموضوع فاستأنف المتهم حكمها وانتهى الأمر بأن قضت المحكمة الاستئنافية بقبول الدفع وبراءة المتهم فطعن المدعى المدنى كما طعنت النيابة العامة فى هذا الحكم بطريق النقض وفى ٢٢ ابريل سنة ١٩٣٥ حكمت المحكمة العليا بقبول الطعنين وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه واحالة الدعوى الى محكمة اسكندرية الابتدائية الأهلية للقضاء فيها ثانية من هيئة استئنافية أخرى

« وحيث ان كلا الخصمين . المدعى والمتهم اتفق رأيهما على أن هذا الحكم يعيد الدعوى سيرتها الأولى ويجعل لكل منهما الحق فى الادلاء بما لديه من أوجه الدفوع أو من وسائل الدفاع ولهذا تمسك المتهم بالدفع الذى سبق له أن أبداه بشقيه وطلب المدعى المدنى تأييد الحكم المستأنف لأسبابه التى بنى عليها وأخصها ماجاء فيه عن عدم جواز الاحتجاج بحكم المحكمة المختلطة لصدوره من هيئة غير مختصة

« وحيث انه بالرجوع الى حكم محكمة النقض والابرام تبين أن البحث الذى كان مطروحا أمامها تناول موضوع الدفع وقضاء المحكمة الاستئنافية فى الدعوى بالبراءة وقد استعرضت المحكمة وقائع النزاع واستطردت بعد ذلك الى بحث الدفعين اللذين تقدم بهما المتهم على اعتبار ان كلا من الدفعين مستقل عن الآخر وخلصت من بحثها الى القول بان نظرة سطحية الى الوقائع تنبىء بأجلى بيان بان لا أساس لأى من الدفعين . وهذه هى المسألة القانونية الأولى التى كانت مدار بحثها فأبدت فيها رأيها بصراحة وجلاء بيد أن المتهم يقول فى

دفاعه انه متى أعيدت القضية الى المحكمة الاستئنافية استردت حقها فى بحث النزاع من كافة وجوهه وكان لها أن تعرض لما قضت به محكمة النقض ولا تتقيد برأيها فى المسائل القانونية التى طرحت عليها

« وحيث انه من المسلم به ان نقض الحكم المستأنف يترتب عليه اعادة الدعوى الى المحكمة الاستئنافية لتفصل فيها كما لو كانت معروضة عليها لأول مرة فهى لا تتقيد بالحكم الاستئنافى لأنه لم يبق له وجود ولا أثر وواجبها ان تسير فى الدعوى طبقا للسلطة المخولة لها قانونا وهذا المبدأ وان كان صحيحا فى مجموعه إلا انه يجب أن لا يؤخذ به على اطلاقه فهنالك مسائل يتعين على المحكمة الاستئنافية ان لا تخرج فيها عما رسمه حكم المحكمة العليا وما قرره بشأنها وهى اذ تتقيد بهذا الحكم لا تحد من حريتها وانما تعمل فى حدود اختصاصها ولا تفتات على سلطة اعلا منها فيما هو من اختصاصها

« وحيث لتبيان ذلك يحسن الاشارة الى ماهية الدفعين اللذين تقدم بهما المتهم فهما من الدفوع المانعة من نظر الدعوى وفى قبولهما انهاء للخصومة لهذا جاز الطعن فى الحكم الاستئنافى الذى يصدر فى موضوعهما بطريق النقض فلو ان الطعن كان موجها الى حكم لم تتعرض إلا لأمثال هذه الدفوع وقضت محكمة النقض فيها اما بالرفض أو بالقبول فقد انتهى النزاع القائم حولها ولم يبق ثمة مجال لاعادة النظر فيها بعد أن استنفد الخصوم كافة طرق الطعن من اعتيادية وغير اعتيادية والا كان قرار المحكمة العليا عبثا فهى لا تقصد من التقرير بالقبول أو الرفض ان تفسح المجال لمحكمة أخرى لتعيد البحث فيما فصلت هى فيه نهائيا ولكنها فصلت فى مسألة تدخل فى اختصاصها ويحتم عليها القانون ان تبت فيها إذ من المعلوم ان الطعن اذا كان مبناه خطأ فى تطبيق القانون فعلى محكمة النقض ان تحكم بمقتضى القانون (مادة ٢٣٢ جنايات)

« وحيث انه يتفرع على ذلك ان قضاء محكمة النقض بان لا أساس لأى من الدفعين لا مرد له ولا تملك المحكمة الاستئنافية ان تنظر فى موضوعهما من جديد ـ ولا يعترض على ذلك بان منطوق حكم المحكمة العليا خلا من النص على عدم قبول الدفعين واكتفى بنقض الحكم واحالة الدعوى الى هيئة أخرى . ولا يعترض أيضا بان الاحالة على هيئة ثانية يكسب المحكمة الاستئنافية حق الفصل فى هذين الدفعين لاسترداد ولايتها على الدعوى العمومية والحقوق المدنية التى يطالب بها المدعى المدنى ـ مثل هذا الاعتراض لا يؤخذ به لأن الذى حدا بالمحكمة العليا التى اعادة الدعوى لهيئة أخرى هو الغاؤها حكم المحكمة الاستئنافية ببراءة المتهم . وهى اذ قضت بعدم قبول الدفعين للأسباب التى ارتكنت عليها كان لابد لها ان تعيد الدعوى الى محكمة الموضوع لانها لا تملك فى الحالة التى كانت بصددها ان تفصل فى أمر ليس من اختصاصها ولا يغيب عن الباحث ان أسباب الحكم مرتبطة بموضوعه ارتباطا وثيقا وأنه ليس ضروريا ان ينص فى المنطوق على كل دفع تقدم به الخصوم فاذا اشارت اليه الأسباب ووضح فيها رأى المحكمة فقد قالت فيه كلمتها ـ ومن هذا يرى ان محكمة النقض بعد ان فصلت فى الدفعين أصبح قضاؤها حاسما فى أمرهما ولا يسوغ للمحكمة الاستئنافية ان تبحث فيها ثانية ولئن امتد اختصاصها حتى شمل الدعويين العامة والمدنية فى كافة ما تعلق بهما وما يبديه الخصوم طلبا أو دفعا فان هذا الاختصاص قاصر على المسائل التى لم يفصل فيها حكم محكمة النقض

نهائيا بمقتضى القانون إذ ان هذه المسائل يجب استبعادها من نطاق الدعوى .

« وحيث انه وان لم يتمسك أحد الخصوم بعدم جواز البحث فى الدفعين فان المحكمة الجنائية من حقها بل ومن واجبها مراعاة ذلك لما فيه من مساس بالنظام العام

« وحيث عن موضوع الدعوى فانه يلاحظ ان الاستئناف قاصر على موضوع الدفعين وليس للمحكمة الاستئنافية ان تتعرض للموضوع قبل ان يطرح على محكمة أول درجة فلهذا يتعين اعادة الدعوى لمحكمة العطارين الجزئية للفصل فيها

(قضية النيابة ضد نقولا السمين رقم ٨٩١ سنة ١٩٣٥ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة اسكندر حنا وابراهيم ذكى واحمد رشيد وحضور حضرة الاستاذ عبد الحليم بطاش وكيل النيابة)

٢٦٩
محكمة مصر الكلية الأهلية

٩ مارس سنة ١٩٣٦

عيب خفى - شروطه القانونية

المبدأ القانونى

يشترط لوجود العيب الخفى فى المبيع أن يكون العيب جسيما وأن يكون خفيا وموجوداً وقت البيع وأن لا يكون البائع قد ذكر العيب وعرفه المشترى وقت الشراء .

المحكمة

« من حيث ان الدعوى تتلخص كما دونتها المدعية فى عريضتها المؤرخة ٣ ابريل سنة ١٩٣٥ انها اشترت من المدعى عليه الاول محمد بك صادق عمار النصف شيوعاً فى كامل أرض وبناء المنزل نمرة ١٧ بشارع عبد المنعم وقد تسجل فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٩ ثم اشترت النصف الباقى من المرحوم محمد بك رفعت حفيظ المشترى من المدعى عليه الأول وتسجل عقدها الثانى فى ١٤ ابريل سنة ١٩٣٠ وبعد أن استلمت المدعية المنزل لاحظت حصول هبوط تدريجى فى البناء بسبب ان البناء حصل على ارض هائرة غير صالحة للتأسيس ولسبب عدم النزول إلى الارض الطبيعية عند وضع الاساسات واستمر هذا الهبوط إلى أن حصل تصدع وشروخ وكسر فى الأساس فاضطرت المدعية إلى رفع دعوى اثبات حالة ضد المدعى عليه الأول وهذا الأخير ادخل المدعى عليه الثانى باعتباره مسئولا قبله وقضى فى دعوى اثبات الحالة بتعيين خبير فى القضية ٨٧٣ سنة ١٩٣٤ مستعجل وقدم الخبير تقريره واتضح منه ان الهبوط حصل بسبب ان البناء حصل على ارض هائرة غير صالحة للتأسيس عليه ونتج عن هذا الهبوط حصول تصدع وشروخ وكسر الأساس بالناحية البحرية الغربية وفى الواجهة الشرقية وفى بعض الحوائط الداخلية وحصول شروخ شعرية فى أعتاب أبواب الشقق القبلية وساعد على حصول هذه الشروخ واستمرارها فى أدوار العمارة الأربعة رداءة التأسيس والبناء وحيث تبين أن مبانى العمارة لم تخلط مونتها بجزء من الاسمنت لا فى الأساس ولا فى البناء وقدر الخبير مبلغ ٣٠٠ جنيه لاجراء الاصلاحات وقد طلبت المدعية فى عريضة دعواها الحالية الزام المدعى عليهما متضامنين بمبلغ ١٥٠٠ جنيه تعويضا لها عما أصابها . وقد رد المدعى عليه الدعوى من الوجهة الهندسية بأن قدم تقريرين من مهندسين معماريين أثبتا بطريقة فنية ان الشروخ التى بالعمارة نتيجة لسبب طارىء ناشىء عن تسرب مياه رى حديقة الجار واستدلا على صحة النظرية التى أخذا بها بأن الشروخ حصلت بالجهة المجاورة للحديقة فقط ولم تحصل من الجهة

الأخرى مع ان الأساس والبناء كان على عمق واحد ونسب واحدة فى كل أدوار العمارة اما دفاعه القانونى فهو ان العيب فى أساس المنزل لا يمكن أن يكون خفيا لأنه كان فى مقدور المشترى أن يثبته بواسطة مهندس لفحص الأساس ويتعرف مقدار متانته فاذا أهمل فهو المفرط والمفرط أولى بالخسارة ولا شك انه كان فى مقدور المشترية تبين العيوب التى أظهرها خبير دعوى اثبات الحالة لو انها عنيت بالأمر وعينت خبيرا لفحص العمارة قبل الشراء ولو فحص لوصل إلى ما وصل اليه خبير دعوى اثبات الحالة .

« ومن حيث ان المدعية تمسكت فى مذكرتها بأن العيب الذى أظهره الخبير المعين فى دعوى اثبات الحالة انما هو عيب خفى وقد رد المدعى عليه الأول ذلك بأن الخلل بالأساس لا يكون عيبا خفيا واستشهد فى مذكرته بالمراجع التى ذكرها .

« ومن حيث ان القانون المدنى تكلم عن العيب الخفى فى المواد من ٣١٣ الى ٣٢٧ من القانون .

« ومن حيث انه يشترط لوجود العيب الخفى فى المبيع شروط هى ـ أولا ـ أن يكون العيب جسيما ـ ثانيا ـ أن يكون خفيا . ثالثا ـ أن يكون موجودا وقت البيع ـ رابعا ـ أن لا يكون البائع قد ذكر العيب وعرفه المشترى وقت الشراء .

« ومن حيث انه نص فى المادة ٣١٣ من القانون المدنى ان البائع يضمن للمشترى العيوب الخفية فى المبيع اذا كانت تنقص القيمة التى اعتبرها المشترى أو تجعل المبيع غير صالح لاستعماله فيما اعد له ونص فى المادة ٣١٤ ان المشترى فى الحالة الأخيرة المنصوص عليها فى المادة السابقة يكون له الخيار بين فسخ البيع بدون اضرار بحقوق الدائنين المرتهن وبين طلب نقصان الثمن مع التضمينات واشترط لترتيب ضمان البائع أن يكون عالما بالعيب الخفى اما إذا كان البائع لا يعلم بالعيب الخفى فنص فى المادة ٣١٥ ان للمشترى الخيار فقط بين فسخ البيع مع طلب رد الثمن والمصاريف التى ترتبت على البيع وبين ابقاء المبيع بالثمن المتفق عليه .

« ومن حيث انه يتعين معرفة ما إذا كانت العيوب الموضحة بتقرير الخبير هى عيوب خفية أم لا وحكم القانون فى ذلك ومناقشة طلبات المدعية على ضوء المواد المنوه عنها آنفا

« ومن حيث انه تبين من الاطلاع على المستندات المقدمة فى الدعوى من المدعى عليهما ان العمارة شيدت بمعرفة المدعى عليه الثانى سنة ١٩٢٧ وأن المدعية اشترت من المدعى عليه الأول نصف المنزل فى ٢٠ نوفبر سنة ١٩٢٩ كما اشترت النصف الباقى من زوجها فى ١٤ ابريل سنة ١٩٣٠ وكان زوجها اشتراه من المدعى عليه الأول فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٢٩ وثابت من الخطاب المقدم ومن الاطلاع على عقد شراء زوجها المؤرخ ٣٠ يوليه سنة ١٩٢٩ فى المادة الخامسة ان المشترى عاين المنزل وعين مهندسا لفحصه وتبين له عدم وجود عيب خفى فيه وان هذا الخطاب أرسله الى البائع فى ١٧ أغسطس سنة ١٩٢٩ مما يقطع بانه فى تاريخ البيع المذكور لم يكن هناك عيب فى المنزل .

« ومن حيث ان ظهور العيب بعد ذلك لا يمكن تحديده رسميا الا بالوقت الذى رفعت فيه دعوى اثبات الحالة فى أول أغسطس سنة ١٩٣٤ ويكون العيب لاحقا لوقت الشراء مع انه يشترط لوجود الضمان الناشىء عن وجود عيب خفى ان يكون موجوداً وقت البيع بالفعل ويكفى هذا لانهيار دعوى المدعية اعتمادا على وجود العيب الخفى .

«ومن حيث انه زيادة عما ذكر فاهمال المدعية وقت شرائها تعيين خبير هندسي لمعاينة المنزل قبل التعاقد يحملها نتيجة اهمالها وهي المقصرة في حق نفسها وخصوصا ان العيوب التي ذكرها الخبير المعين في دعوى اثبات الحالة كلها خاصة بعمق الاساسات ونوع المون وطبيعة الأرض التي حصل عليها البناء وكلها حالات نشأت من وقت تشييد العمارة ولا يمكن ان تكون تغيرت بطبيعة الحال

« ومن حيث انه متى كان ظهور العيب لاحقا للتعاقد ومتى كان البائع يجهل وجوده تصبح دعوى المدعية على غير أساس صحيح ويتعين رفضها

«ومن حيث انه زيادة عما ذكر فطلبات المدعية تعويضها عن الضرر الذي لحقها وعدم تمسكها بوجود عيب خفي على حسب تصورها وعدم مطالبتها بالفسخ ورد الثمن يجعل دعواها غير مقبولة أيضا

(قضية الست بهيه زايد وحضر عنها الاستاذ عزيز مشرقى ضد البكباشي محمد بك صادق عمار وآخر رقم ٩٢٢ سنة ١٩٣٥ ك ـ رئاسة وعضوية حضرات القضاة حسن اسماعيل الهضيبي ومحمد عباس ومحمد كامل الديب)

٢٧٠

محكمة مصر الكلية الأهلية

٣١ مايو سنة ١٩٣٦

١ ـ استئناف ـ تحديد قيمة النصاب ـ بالطلبات الختامية التي تبدى في آخر الجلسة .

٢ ـ حكم ـ المداولة فيه ـ من وقت تقرير قفل باب المرافعة تقديم مذكرات بعد ذلك ـ وتجاوزها ما سبق ابداؤه عدم قبول الخصم لها أو الرد عليها ـ رفضها

المبادىء القانونية

١ ـ العبرة في تحديد قيمة نصاب الاستئناف للدعوى المحكوم فيها هي بقيمة الطلبات الختامية التي تبدى في آخر الجلسة قبل تقرير المحكمة إقفال باب المرافعة في الدعوى عملا بالمادة ٣٤٩ مرافعات التي تنص على أن التقدير يكون على مقتضى آخر طلب مقدم من الأخصام للمحكمة عند شروعها في المداولة في الحكم .

٢ ـ من المتفق عليه أن المحكمة أن تشرع في المداولة وقت تقرير إقفال باب المرافعة وأن المذكرات التي تقدم بعد ذلك يجب ألا تتضمن طلبات تتجاوز ما سبق إبداؤه في المرافعة الشفوية أمام المحكمة إلا إذا سبق قبول الخصم صراحة أو رد عليها في مذكرته بما يفيد قبولها ضمناً لأنه وحده صاحب المصلحة في الرد عليها .

المحكمة

«حيث ان الست اديما كالونيك رفعت بتاريخ ٣ -١٢-١٩٣٦ ضد الخواجه جورج لطف الله وأخويه ميشيل وحبيب دعوى الجنحة المباشرة رقم ٧٥٢ سنة ١٩٣٥ عن تهمة النصب وطلبت بعريضة دعواها تعويضا قدره قرش صاغ واحد وبتاريخ ٢١-٢-١٩٣٦ رفع الخواجه جورج لطف الله واخواه جنحة أخرى مباشرة رقم ١١٠٩ سنة ١٩٣٥ ضد المتهمة الأخيرة لأنها بلغت ضدهم كذبا مع سوء القصد بطريق رفع الجنحة المباشرة سالفة الذكر وطلبوا تعويضا قدره قرش صاغ

« وحيث انه بجلسة ١٥ سبتمبر سنة ١٩٣٥ قررت محكمة أول درجة ضم الجنحتين المباشرتين السالف ذكرهما واقفال باب المرافعة وأجلت القضية للحكم بجلسة ١٣ اكتوبر سنة ١٩٣٥ بدون أن تعدل المدعية بالحق المدني الست اديما كالونيك طلب التعويض السابق الا أنها في مذكرتها المعلنة لخصومها بتاريخ أول اكتوبر سنة ١٩٣٥ عدلت طلب التعويض الى مبلغ ٢٥ جنيها وقد أجل الحكم

لجلسة ١٧ اكتوبر سنة ٩٣٥ وفي الجلسة الأخيرة حكم في الدعويين ببراءة جورج لطف الله واخويه من تهمة النصب المسندة اليهم ورفض الدعوى المدنية المرفوعة قبلهم وفي دعوى البلاغ الكاذب بتغريم الست اديما كولونيك غيابيا الف قرش والزامها بأن تدفع للمدعين بالحق المدني على سبيل التعويض قرشا صاغا ولم تستأنف النيابة واستأنفت الست اديما كالونيك بصفتها مدعية بالحق المدني في الحكم القاضي برفض الدعوى المدنية عن تهمة النصب بتاريخ ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٣٥ في الميعاد ثم عارضت في الحكم الغيابي الصادر من محكمة اول درجة القاضي بتغريمها وبالزامها بدفع التعويض في تهمة البلاغ الكاذب فقضي بجلسة ٢ يناير سنة ٩٣٦ بقبول معارضتها وتأييد الحكم المعارض فيه فاستأنفت حكم جلسة المعارضة في ٧ يناير سنة ١٩٣٦ في الميعاد.

« وحيث ان وكيل الخواجه جورج لطف الله واخويه دفعا الدعوى بعدم جواز استئناف المدعية بالحق المدني في دعوى النصب لقلة النصاب لأن طلباتها الختامية لم تتجاوز نصاب الاستئناف فأجلت القضية للحكم وللفصل في هذا الدفع لجلسة اليوم وأجل موضوع الفصل في تهمة البلاغ الكاذب لجلسة ١٣ مايو سنة ١٩٣٦

« وحيث ان العبرة في تحديد قيمة نصاب الاستئناف للدعوى المحكوم فيها هي بقيمة الطلبات الختامية التي تبدى في آخر جلسة قبل تقرير المحكمة اقفال باب المرافعة في الدعوى وذلك عملا بالمادة ٣٤٩ مرافعات التي تنص على ان التقدير يكون على مقتضى آخر طلب مقدم من الاخصام للمحكمة عند شروعها في المداولة في الحكم

« وحيث ان المادة السالف ذكرها وان كانت لم تحدد وقت الشروع في المداولة الا انه من المصطلح عليه فقها والمقرر قضاء أن للمحكمة ان تشرع في المداولة من وقت تقرير اقفال باب المرافعة في الدعوى وان المذكرات التي تقدم بعد ذلك يجب أنها لا تتضمن طلبات تتجاوز ما سبق ابداؤه في المرافعة الشفوية أمام المحكمة إلا إذا قبلها الخصم صراحة أو رد عليها في مذكرته بما ينبئ يعتبر قبولا ضمنا لأنه وحده صاحب المصلحة في الاعتراض عليها.

« ومن حيث انه لا يجوز بحال من الأحوال للمدعي أن يمنح لنفسه بطريق الجلسة حقا لم يكن له حتى تاريخ اقفال باب المرافعة في الدعوى وبما ان المستأنفة أصرت على طلب قرش واحد بصفة تعويض حتى آخر جلسة حصلت فيها المرافعة امام المحكمة وهي جلسة ١٥ سبتمبر سنة ١٩٣٥ ولم يطرأ بعد الجلسة من الظروف ما يستدعي زيادة مبلغ التعويض سوى أن المدعية قد تكون استشعرت من المرافعة الشفوية الأخيرة ضعف مركزها في الدعوى فارادت بزيادة مبلغ التعويض في مذكرتها المعلنة بتاريخ أول اكتوبر سنة ١٩٣٥ أن تطيل بهذه الحيلة امر التقاضي بجعل نصاب دعواها قابلا للاستئناف وهي حيلة لا تقرها المحكمة وعلى الخصوص بعد ان تنبه إليها في حينها محامي المدعى عليهم واعترض عليها أمام محكمة أول درجة (راجع في هذا المعنى شرح قانون المرافعات للاستاذ عبد الفتاح بك السيد ودسرتيو M. Dessertieux ص ١٤٥ بند ١٣١٣ وفي هامش تلك الصحيفة وأحكام المحاكم المختلطة المشار اليها في هذا المرجع وحكم محكمة الاستئناف الصادر في أول سبتمبر سنة ١٩٣١ المنشور بمجلة المحاماه سنة ١٢ ص ٧٥١ رقم ٣٦٧ والحكم المنشور بهذه المجلة في ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٣٠ لسنة ١١ ص ٤٠٠ رقم ٢١٧ والمرافعات لأبي هيف بك بند ١٠٢٠ طبعة ثانية)

« وحيث انه لما سبق ابداؤه يكون نصاب دعوى المدعية بالحق المدني هو مبلغ قرش صاغ

واحد ومن ثم يكون استئناف المدعية عن الحكم الصادر لها بالتعويض غير جائز لقلة النصاب .

(قضية النيابة ضد جورج لطف الله وآخرين رقم ٣٩٣٩ سنة ١٩٣٦ س ـ رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلمى وعلى عرفه وعبد العزيز سليمان)

٢٧١

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٦

١ ـ دعوى . رفعها باسم الوكيل . ذكر اسم الموكل فيها . قبولها .

٢ ـ قسمة . حق ذو أثر رجعى . نتائجها . أثر الديون المرهونة من الشركاء على الشيوع .

٣ ـ شفعة . حق الجوار فى الشريعة الغراء . تحديده . صورته

المبادىء القانونية

١ ـ إذا ذكر الوكيل إسم موكله فى العريضة فلا يقبل الدفع بقاعدة لا يجوز لأحد أن يتقاضى بتوكيل إلا الملك .

٢ ـ إن القسمة حق مقرر وذو أثر رجعى وليس منشئاً ويترتب على ذلك أن جميع الرهون التى تعمل من الشركاء أثناء قيام حالة الشيوع تعتبر باطلة ولاغية باعتبار أنها عملت من غير مالك إلا إذا وقعت العين المرهونة فى نصيب الشريك الذى رهن وكذلك الحال فيما يتعلق بالبيوع .

٣ ـ تقضى أحكام الشفعة فى الشريعة الإسلامية أن سبب الأخذ بالشفعة هو اتصال ملك الشفيع بالعقار المبيع اتصال شركة أو اتصال جوار من وقت البيع إلى وقت الأخذ بالشفعة .

المحكمة

« حيث ان المدعى عليها الأولى اعلنت قانونا ولم تحضر ويجوز الحكم فى غيبتها عملا بالمادة ١١٩ مرافعات .

« وحيث ان الدعوى تتلخص فى أن المدعى عليها الأولى باعت المدعى عليه الثانى اطيانا كائنة بناحية برسيق مركز أبى حمص قدرها ٣١ فدانا و١٤ قيراطا و٨ أسهم عبارة عن قطعتين الأولى مساحتها ١٠ أفدنة و٤ قراريط و١٢ سهما تجاور أطيان المدعيتين فى حدين الشرقى والقبلى والثانية مساحتها ٢١ فدانا و٩ قراريط و٢٠ سهما وقد انذرت المدعيتان بتاريخ ١٧ مايو سنة ١٩٣٦ المدعى عليهما واعلنتهما عن رغبتهما فى أخذ القطعة الأولى بالشفعة بالثمن الذى بيعت به وقدره ٢٦٤ جنيها و٨٧٥ مليما والمصاريف الرسمية وقدرها ١١ جنيها و١٧٨ مليما فيكون المجموع ٢٧٦ جنيها و٥٣ مليما مع استعدادهما لدفع الملحقات القانونية عند ثبوتها وتقديم الدليل عليها وقد عرضت المدعيتان المبلغ المذكور فى مقابل حلولها فى الصفقة وبعد ذلك رفعتا الدعوى أمام محكمة اسكندرية الاهلية مطالبتين بأخذ العشرة الافدنة وكسور المشار اليها فى مقابل مبلغ ٢٧٦ جنيها و٦٢ مليما وذكرتا فى عريضة دعواهما بأنهما أودعتاه بخزينة محكمة اسكندرية .

« وحيث ان المدعى عليه الثانى دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها باسم الوكيل كما دفع فى الموضوع بثلاثة دفوع ـ الأول ـ عدم توفر أحد أركان الشفعة وهو جوار الالتصاق من جهتين بسبب ان قطعة الارض المراد أخذها بالشفعة كانت مملوكة على الشيوع بين المدعين وباقى ورثة المرحوم احمد باشا فريد بما فى ذلك ورثة ابنه المرحوم عباس بك فريد وان هؤلاء الورثة وقعوا اتفاقا بتاريخ ١٠ يونيو سنة ١٩٣٥ بقسمة الاطيان المشتركة وأنه بتاريخ ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٦ وافق مجلس حسبى مصر على القسمة لأن من بين ورثة

المرحوم عباس بك فريد قصراً وقد اختصت المدعيتان بمقتضى هذه القسمة بجزء بعيد كل البعد عن الاطيان المطلوب أخذها بالشفعة ولا اتصال ولا تلاصق بينهما بالمرة ـ الثانى ـ عدم عرض الثمن عرضاً حقيقياً ـ الثالث ـ عدم اتفاق الثمن الذى يريد المدعى بصفته دفعه مع الثمن الحقيقى الواجب دفعه إذ ان المدعى عليه الثانى اشترى القدر المبيع صفقة واحدة بثمن مبين فى العقد وهذه الصفقة مكونة من قطعتين القطعة المشفوعة وهى الأخصب وباقى القطعة وهى أرض بور ولا يمكن تقدير الثمن الذى تستحقه الارض المشفوعة الا بتعيين خبير

« وحيث انه فيما يتعلق بالدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها باسم الوكيل فالظاهر أن المدعى عليه يريد أن يستند على القاعدة الفرنسية القائلة بأنه لا يجوز لأحد ان يتقاضى بتوكيل الا الملك على ان المحكمة تلاحظ ان الدعوى الحالية مرفوعة من محمد افندى محسن الغرياني بصفته وكيلا عن السيدتين حنيفه هانم وعليه هانم كريمتى المرحوم احمد باشا فريد وقد ذكر صراحة فى عريضة الدعوى اسم موكلتيه . وقد استقر الرأى فى مصر قضاء وفقهاً على انه ما دام الوكيل قد ذكر اسم موكله فى العريضة فلا محل للدفع بقاعدة لا يجوز لأحد أن يتقاضى بتوكيل الا الملك (راجع كتاب مرجع القضاء الجزء الثالث ص ١٩١٥ و ١٩١٦ والاحكام المشار اليها به وراجع أيضاً كتاب المرافعات لأبو هيف بك ص ٢٤٧ فقرة ٤٢١ وقواعد المرافعات للعشماوى بك الجزء الاول ص ٤٩٢)

« وحيث انه مما تقدم يكون هذا الدفع فى غير محله ويتعين رفضه والحكم بقبول الدعوى

« وحيث انه فيما يتعلق بالدفع الموضوعى الأول الخاص بعدم توفر ركن الجوار فان المحكمة ترى بداءة ذات بدء أن تشير بإيجاز إلى الوقائع الصحيحة وقد تبين من الاطلاع على الأوراق ومستندات الخصوم المقدمة بدوسيه الدعوى أن محمد افندى محسن الغرياني انذر بصفته وكيلا عن المدعيتين المدعى عليهما وذلك بتاريخ ١٧ مايو سنة ١٩٣٦ برغبته فى أخذ العقار موضوع هذه الدعوى بالشفعة وأعلن عن عرضه مبلغ الثمن والمصاريف مقابل حلوله فى الصفقة كما رفع الدعوى الحالية بتاريخ ٢٧ مايو سنة ١٩٣٦ وأودع بتاريخ ٤ يونيو سنة ١٩٣٦ بخزينة محكمة اسكندرية الاهلية مبلغ ٦٢ مليما و ٢٧٦ جنيها على ذمة المدعى عليهما كما أن عقد القسمة تصدق عليه من مجلس حسبى مصر بتاريخ ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٦ وسجل بتاريخ ٣١ يوليو سنة ١٩٣٦ كما أنه لا نزاع بين طرفى الخصوم فى ان القطعة التى اختصت بها المدعيتان لا تجمعهما بعد القسمة بالقطعة المراد أخذها بالشفعة أى علاقة جوار . . .

« وحيث ان المادة ٤٥٧ مدنى تنص على أن كل حصة وقعت بموجب عقد القسمة فى نصيب أحد الشركاء تعتبر انها كانت دائماً مملوكة له قبل القسمة وبعدها ويعتبر أنه لم يملك غيرها من الأموال التى قسمت ـ والمبدأ الذى تنطوى عليه هذه المادة من القانون الأهلى مأخوذ من التشريع الفرنسى المغاير للتشريع الرومانى وهذا المبدأ يفيد أن القسمة حق مقرر وذو أثر رجعى وليس منشئاً ويترتب على ذلك أن جميع الرهون التى تعمل من الشركاء أثناء قيام حالة الشيوع تعتبر باطلة ولاغية باعتبار انها عملت من غير مالك الا إذا وقعت العين المرهونة فى نصيب الشريك الذى رهن وكذلك الحال فيما يتعلق بالبيوع (راجع كتاب هالتون فى القانون المدنى

الجزء الثاني ص ١٨٨) وظاهر بوضوح ان أثر البطلان يتعدى المتعاقدين الى الشخص الثالث المرتهن او المشترى مثلا

« وحيث انه اخذا بهذا المبدأ تعتبر السيدتان المدعيتان كأنهما كانتا مالكتين على الدوام للحصة الواقعة فى نصيبهما وانهما لم تملكا غيرها من الأموال التى قسمت ومن بين هذه الأموال قطعة الارض المجاورة للعقار المطلوب اخذه بالشفعة — ولا عبرة بأن المدعيتين كانتا وقت الانذار او عند رفع الدعوى تجاوران الارض المشفوعة ويؤيد الأخذ بهذا الرأى احكام الشريعة الغراء الخاصة بالشفعة وقد استمد الشارع المصرى احكام الشفعة من الشريعة الاسلامية التى تقضى بأن سبب الأخذ بالشفعة هو اتصال ملك الشفيع بالعقار المبيع اتصال شركة او اتصال جوار من وقت البيع إلى وقت الأخذ بالشفعة (راجع كتاب المعاملات للشيخ ابو الفتح بك ص ٦٥) كما تقضى احكام الشريعة بأن من مبطلات الشفعة بيع مايشفع به قبل القضاء بالشفعة سواء أكان قبل الطلب أم بعده (ص ٩٦ الكتاب المذكور)

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان المحاكم المصرية اتبعت مبادىء الشريعة الاسلامية الغراء وقضت فى بعض احكامها بأن سبب الشفعة هو اتصال ملك الشفيع بالعقار اتصال شركة أو جوار ويجب ان يستمر هذا الاتصال من تاريخ الأخذ بالتراضي الى تاريخ قضاء القاضى فاذا تصرف الشفيع في ملكه قبل القضاء له بالشفعة سقط حقه فيها (راجع حكم محكمة بندر طنطا الصادر في ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥ المشار اليه بمرجع القضاء ص ١٢٢٨ فقرة ٤٦٧٨) كما حكمت محكمة الاستئناف الأهلية بدوائرها المجتمعة بتاريخ ٣ مايو سنة ١٩٣٠ (مرجع القضاء ص ١٢٢٩ فقرة ٤٦٨١) بأن حق الشفعة حق ضعيف ويشترط فيه ان يكون الشفيع مالكا لما يشفع به من وقت البيع الى وقت الأخذ بالشفعة فاذا زال ملكه قبل ذلك بطلت الشفعة بزوال سببها (ويراجع ايضا دى هلتس جزء ثالث فقرة ١٥١ ص ٢٧٨)

« وحيث انه فضلا عن ذلك فأن الراى الذى تأخذ به المحكمة هو الذى يتفق مع علة التشريع إذ ان حكمة مشروعية الشفعة هى دفع الضرر الذى قد ينشأ بسبب سوء الجوار ويقول الفقهاء بأن العلة تدور مع المعلول وجودا وعدما فاذا لم يكن هناك جوار اوزال قبل الأخذ بالشفعة بالتراضى او بقضاء القاضى فقد سقط الحق فى الشفعة ولامراء ايضاًفى ان الشفعة حق استثنائى مقيد لحرية المتعاقدين إذ بمقتضاه يرغم المشترى على التخلى عن العقار الذى اشتراه رغم ارادته ولذلك يجب عدم التوسع فيه حتى ان علماء الشرع توسعوا فى مسقطاتها وبالغوا فى ذلك الى حد أنهم اجازوا الحيل في اسقاطها (راجع كتاب الشفعة لمحمد كامل مرسى بك ص ١٥)

« وحيث انه مع ما تقدم فلا محل لبحث الاعتراضين الأخيرين الخاصين بوجوب العرض الحقيقى وبتقدير الثمن

(قضية محمد افندى حسن الفريانى بصفته ضد الست ايزابيل هندى رقم ٣٥٢ سنة ١٩٣٦ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حمدى ومحمد غالب عطيه واحمد الجارم)

القضاء المستعجل

٢٧٢
محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضي الأمور المستعجلة
١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٤

١ - اختصاص قاضي الأمور المستعجلة - في الحكم بإخلاء عين مؤجرة - لمجرد مخالفة منع التأجير من الباطن أو التنازل من المستأجر - وعدم اشتراط الفسخ من تلقاء نفسه - قضاء في الموضوع - عدمه

٢ - استعجال - إيقاف أعمال الهدم والبناء التي يقيمها المستأجر من الباطن في العين المؤجرة - حتى يفصل في الفسخ - موضوعاً - ثابت

المبادئ القانونية

١ - لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة الحكم بإخلاء العين المؤجرة بمجرد حصول التأجير من الباطن أو التنازل من المستأجر مع تحريم ذلك عليه في عقد الإيجار إلا إذا اشترط في العقد بفسخ التعاقد من تلقاء نفسه بمجرد حصول مثل هذه المخالفات لأن الفصل بالإخلاء قضاء في موضوع التعاقد بالفسخ ولا يملكه القاضي المذكور الأمر المتروك الفصل فيه لقاضي الموضوع وحده والذي له الحق في إجابة طلب الفسخ أو رفضه طبقاً لظروف الدعوى المطروحة أمامه ولما يظهر له فيها من ضرر للمؤجر من التأجير أو التنازل أم لا.

٢ - وذلك لا يمنع الحكم بصفة مستعجلة بإيقاف أعمال الهدم أو البناء التي يقيمها المستأجر من الباطن في العين المؤجرة لتعلق ذلك بإجراء تحفظي يدخل في وظيفة عمله وذلك حتى تقضي محكمة الموضوع بالفسخ

المحكمة

« من حيث ان المدعى يقول أنه أجر للمدعى عليها الأولى قطعة أرض فضاء لإقامة بناء عليها بموجب عقد غير مؤرخ موقع عليه ببصمة أصبعها وحرم فيه التأجير من الباطن أو التنازل إلا بأذن كتابي منه ومع ذلك فقد تنازلت عن الاجارة للمدعى عليها الثانية التي بدأت في اقامة مباني على الارض المذكورة وطلب ذلك الحكم بصفة مستعجلة - أولا - بإيقاف المباني التي تقيمها المدعى عليها الثانية - ثانيا - إلزامها بتسليم الارض موضوع النزاع لاعتبار التعاقد مفسوخاً عملا بنص المادة ٣٨٥ مدني وارتكن في اثبات دعواه الى عقد الايجار المذكور

« ومن حيث أن المدعى عليها الأولى أقرت بالتنازل عن الايجار في الجلسة كما اعترف بذلك الحاضر عن المدعى عليها الثانية (المتنازل اليها) ودفع بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر الدعوى لمساس قضائه بالموضوع أو أصل الحق وهو فسخ التعاقد من عدمه لحصول التنازل

« ومن حيث ان مدار البحث في الدعوى يدور حول أمرين - الأول - عما اذا كان يدخل في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة القضاء بالاخلاء والتسليم في حالة عدم قيام المستأجر بالتزامه متعلقاً بعدم التأجير من الباطن أو التنازل مع تحريم ذلك عليه في العقد أم لا - الثاني - هل طلبي المدعى يدخلان في اختصاص المحكمة أم لا.

« ومن حيث انه بالنسبة للأمر الأول فمن

المقرر علما وقضاء أنه لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة القضاء باخلاء العين المؤجرة بمجرد حصول التأجير من الباطن أو التنازل من المستأجر مع تحريم ذلك عليه في عقد الايجار لأن الفصل بالأخلاء قضاء في موضوع التعاقد بالفسخ ولا يملكه القاضي المذكور — الأمر المتروك الفصل فيه لقاضي الموضوع وحده والذى له الحق في اجابته طلب الفسخ أو رفضه طبقا لظروف الدعوى المطروحة أمامه ولما يظهر له منها من ضرر للمؤجر من التأجير أو التنازل أم لا. (يراجع في ذلك كتاب مارنياك جزء ثاني على القضاء المستعجل ص ٢٣٤)

« ومن حيث انه يستثني من ذلك حالة واحدة وهي اتفاق طرفي التعاقد على انه بمجرد التنازل أو التأجير من الباطن يترتب عليه فسخ العقد بقوة القانون وبدون حكم من القضاء ففي هذه الحالة فقط يحق لقاضي الأمور المستعجلة على الرأى الصحيح القضاء بالاخلاء بمجرد توافر الاخلال بالالتزام المذكور أمامه وذلك لعدم مساسه بالموضوع وقتئذ ولأن في حكمه يقرر حالة متفق عليها بين الخصوم يلتزم بها قاضي الموضوع نفسه اذا ما طرحت الدعوى أمامه

« ومن حيث انه فيما يختص بالأمر الثاني فالظاهر من مطالعة عقد الايجار سند الدعوى أنه ولو اتفق على تحريم التأجير من الباطن أو التنازل إلا بأذن كتابي من المدعي الا انه لم يشترط فيه على فسخ التعاقد بقوة القانون أو بدونه أو انذار أو حكم قضائي لهذا السبب وعلى ذلك فسخه من عدمه مسألة تقديرية لقاضي الموضوع يفصل فيها كما يشاء .

لما تقدم من اعتبارات يكون لذلك طلب تسليم الارض لهذا السبب غير صائب لمساس القضاء به بالموضوع أي بالفسخ ولانه هو الفسخ بعينه ويكون لذلك الدفع بعدم الاختصاص فيما يتعلق به على أساس ويتعين قبوله .

« ومن حيث انه عن طلب ايقاف المباني الجديدة فهو اجراء مؤقت قصد به المدعي المحافظة على حقه أمام قاضي الموضوع بالفسخ ولا يمس الفصل فيه أصل الحق كلية principal بل يجوز طرحه والمناقشة فيه أمام المحكمة حتى ولو كانت المباني المذكورة أقيمت من المستأجر الأصلي للأضرار بالمؤجر أو بأمواله ويكون لذلك الدفع عنه غير قويم وتطرحه المحكمة ظهريا .

« ومن حيث ان المحكمة ترى محافظة على حقوق الطرفين الناشئة من عقد الأيجار ايقاف المباني المقامة من المدعى عليها الثانية مؤقتا حتى يفصل في النزاع المتعلق بفسخ الأيجار وعدمه من قاضي الموضوع مع تحديد ميعاد للمدعي لرفع دعوى الفسخ أمام القاضي المذكور بحيث اذا مضى ولم ترفع يحق للمدعى عليها الثانية الاستمرار فيها على مسئوليتها مع الزام المدعى عليهما بنصف المصاريف والمقاصة في أتعاب المحاماه .

(قضية محمد بك سعيد عطية ضد الست أمينه علي وأخرى رقم ٧٤ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضي محمد علي راتب)

٢٧٣

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضي الأمور المستعجلة

١٢ أغسطس سنة ١٩٣٥

١ - استعجال - إشكالات - متعلقة بتنفيذ الاحكام والسندات الواجبة التنفيذ - مستعجلة بطبيعتها .

٢ - قاضي الأمور المستعجلة - سلطته في بحث أصل الحقوق وحقوق المتخاصمين . عند نظر الاشكالات .

٣ - دعوى براءة ذمة - رفعها - غير مانع من نظر الاشكال في التنفيذ بصفة مستعجلة . لا يمس حكم قاضي الموضوع

المبادىء القانونية

١ - الاشكالات المتعلقة بتنفيذ الاحكام

والسندات الواجبة التنفيذ مستعجلة بطبيعتها لتعلقها بصعوبات وأمور يجب البحث فيها على عجل خوفا من التلاعب بالاحكام ووضع حد للعراقيل التي تقام في سبيل تنفيذها وتمتد إليها ولاية المحكمة المستعجلة بمجرد قيامها دون بحث آخر لمعرفة ما إذا كان هناك استعجال من عدمه

٢ ـ ولو أن ليس للمحكمة المستعجلة أن تقضى في أصل الحقوق وحقوق التخالص عنها بسبب من الأسباب المنصوص عنها في القانون المدنى في المواد ١٥٨ مدنى وما بعدها إلا أن لها مع ذلك سلطة واسعة عند نظر اشكالات التنفيذ بأنواعها سواء تعلقت بالشكل أو الموضوع في فحص كل ما يعرض عليها لتؤسس قرارها باستمرار التنفيذ أو ايقافه على دعامة قويمة من الحق الذى يأمر به القانون

٣ ـ رفع المستشكل لدعوى براءة ذمة أمام محكمة الموضوع يرتكن فيها على مستندات قدمها للمحكمة المستعجلة لا يؤثر على قضاء هذه المحكمة في الاشكال لأن حكمه وقتى ولا تضار به محكمة الموضوع ولأن مجرد رفع هذه الدعوى لا يكفى وحده لشل يد المحكمة المستعجلة في نظر صعوبات التنفيذ وإلا لأمكن لكل مدين مماطل أن يعرقل التنفيذ برفع دعوى براءة ذمة غير جدية أمام محكمة الموضوع مع تأجيلها لمدد طويلة

المحكمة

عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان الحاضر عن المستشكل ضدها دفع بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الاشكال لعدم توافر الاستعجال فيه

« ومن حيث ان محصل الدعوى الحالية اشكال في تنفيذ حكم واجب النفاذ بزعم حصول التخالص عن دينه ومن المقرر ان الاشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ مستعجلة بطبيعتها لتعلقها بصعوبات وأمور يجب البحث فيها على عجل خوفا من التلاعب بالأحكام ووضع حد للعراقيل التي تقام في سبيل تنفيذها وتضيع الثمرة التي يجنيها أصحابها منها ومنعا من التسويف في ايصال الحقوق لأربابها وتمتد لذلك ولاية المحكمة المستعجلة الى النظر والفصل فيها بمجرد قيامها دون بحث آخر ويكون لذلك الدفع غير قويم ولا تأخذ به المحكمة (يراجع في ذلك تعليقات داللوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى نبذة ٦١٩ وابى هيف بك طرق التنفيذ والتحفظ طبعة قديمة صحيفة ١٢٠ نبذة ١٩٦ وما بعدها ـ وحكما لهذه المحكمة ومنشور في مجلة المحاماة العدد السابع السنة الخامسة عشر صحيفة ٥٢٥ رقم ٢٤٣) .

عن الموضوع

« من حيث ان المستشكلة تبنى ادعاءها بالتخالص الى ايصال رقيم ٥ — ٧ — ١٩٣٢ صادر من شخص لا تربطه بالمستشكل ضدها صلة قانونية والى صور تحقيقات مقدمة من الطرفين

« ومن حيث ولو انه ليس لهذه المحكمة ان تقضى في أصل الحقوق وحصول التخالص عنها بسبب من الأسباب المنصوص عنها في القانون المدنى في المواد ١٥٨ مدنى وما بعدها من وفاء ومقاصة واستبدال دين بغيره وخلافه الا ان لها مع ذلك سلطة واسعة عند نظر اشكالات التنفيذ بأنواعها سواء تعلقت بالشكل او الاجراءات او

الموضوع فى فحص كل ما يعرض عليها من مستندات وتقدير قيمته القانونية فى ذاته لا لتحكم فيها انما لتصل من ذلك الى قرارها المؤقت فلها ان تبحث فى حقوق ودفاع كل من الطرفين وحقوق ايهما يحوطها الصواب ويصاحبها الحق لتؤسس قرارها باستمرار التنفيذ او ايقافه على دعامة قويمة من الحق الذى يأمر به القانون

« ومن حيث ان الثابت من ورق الدعوى ومناقشة الطرفين فى الجلسة ان المستشكل ضدها تداين المستشكلة أصلا فى مبلغ ٢٢٠٠ قرش وفوائده بواقع ٥ فى المائة سنويا من ٢٢ مايو سنة ١٩٣٢ للسداد والمصاريف بحكم غيابى صادر لها فى ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٢ أصبح نهائيا لعدم الطعن عليه وذلك فى القضية المدنية ٤٤٩٥ سنة ١٩٣٢ الازبكية حصلت منه حتى الآن على مبلغ ٦ جنيهات و ٨١٠ مليمات وأصبح الباقى مع الفوائد ومصاريف التنفيذ وخلافه ٢١ جنيها و ٩٠ مليما نفذت به بالحجز تنفيذيا فى ٢٧ - ١١ - ١٩٣٢ على منقولات المستشكلة ولما همت باتخاذ اجراءات البيع اوعزت المدينة الى بنتها الست تحيه صادق برفع دعوى استرداد امام محكمة قليوب تقيدت بنمرة ١٨٨٦ سنة ١٩٣٤ قضى فيها بالرفض فى ١٤ - ١١ - ١٩٣٤ واعلن اليها الحكم فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٥ وعقب ذلك اتخذت اجراءات جدية حتى تحدد للبيع أخيراً يوم ٣١ يوليه سنة ١٩٣٥ فانعت المستشكلة فى ذلك بدعوى التخالص من الدين وحصول فوائد ربوية فيه وارتكنت فى ذلك الى المستندات السابق القول عنها

« ومن حيث ان التحقيقات التى ترتكن اليها المستشكلة والمقدم صورها من الحاضرين من الطرفين بالجلسة لا تؤكد حصول شىء من التخالص المزعوم أو الفوائد الربوية المقول عنها اثبتت فيها المستشكلة بشهود تناقضوا مع بعضهم فى اثبات وقائع تخالص من مبالغ جزئية محض قيل انها سلمت لآخرين خلاف المستشكل ضدها لا يرتبطون معها برابطة قانونية

« ومن حيث ان الايصال الرقيم ٥ - ٧ - سنة ١٩٣٢ الخاص بمبلغ ٨٠٠ قرش الموقع عليه بامضاء زوج بنت المستشكل ضدها فلم يذكر فيه صراحة او ضمنا ما يفيد تحصيل الأخير لمبلغه من اصل الدين المنفذ من أجله ولا يعتد به على المستشكل ضدها ولانه يشترط لصحة الوفاء المبرىء للذمة عملا بنص المادة ١٦٧ مدنى ان يكون للدائن او لوكيله فى ذلك او لمن له الحق فى الشىء المتعهد به او للغير اذا اجازه الدائن صراحة او ضمنا او استفاد من حصوله الى ذلك الغير ولم تتوافر احدى هذه الحالات فيه

« وحيث انه مما يؤكد ذلك وان الوفاء المزعوم او الادعاء بالفوائد غير قويم - اولا - ان المستشكلة لم تلجأ الى ذلك الا بعد ان اعيتها الحيل فى ايقاف التنفيذ برفع دعوى استرداد وخلافه - ثانيا - ان المستشكل ضدها خصمت لها من الدين المنفذ به حقيقة المبلغ الذى تسلمته منها بغير ايصال عند التنفيذ وبغير ان تطلب المستشكلة ذلك - ثالثا - ما اتضح من اقوال نفس المستشكلة فى الجلسة من رغبتها فى سداد نصف الدين نقداً اذا تنازلت المستشكل ضدها عن الباقى وموافقة الحاضر عن الأخيرة على ذلك لامكان الحصول على ما يستطيع تحصيله من الدين الذى استمر بغير وفاء من سنة ١٩٣٢ حتى الآن بسبب تلاعب المستشكلة فى اجراءات التنفيذ .

« ومن حيث ان رفع المستشكلة لدعوى

براءة الذمة أمام محكمة الموضوع ترتكن فيها على المستندات التى قدمتها لهذه المحكمة لا يؤثر على قضاء هذه المحكمة فى الاشكال لانه حكم وقتى ولا تضاربه محكمة الموضوع ومجرد رفع دعوى براءة الذمة لا يكفى وحده لشل يد هذه المحكمة فى نظر صعوبات التنفيذ وإلا لأمكن لكل مدين عاطل ان يعرقل التنفيذ برفع دعوى براءة ذمة غير جدية امام محكمة الموضوع ثم تأجيلها لمدد طويلة يستفيد منها وتمنع الدائن من الحصول على حقه فى الدين الواجب التنفيذ به

« ومن حيث ان القول بضرورة اخذ إذن من القاضى ببيع المنقولات المحجوز عليها لنقلها فى دائرة محكمة أخرى خلاف المحكمة الحاصل فيها الحجز لايناصره القانون ولا يمده بأى أساس

« ومن حيث انه لكل ماسبق ذلك يكون الاشكال على غير صواب موضوعا ويتعين رفضه والقضاء باستمرار التنفيذ

(قضية الست فردوس هانم قاسم ضد الست مكروهى اوديسيان رقم ١٢١٦ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٢٧٤

محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة
٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٦

اختصاص المحاكم الأهلية - بنفقة الأصول والفروع والأقارب والصغير - جائز - اختصاص المحاكم الشرعية بها . غير مانع منه

المبدأ القانونى

إن مجرد اختصاص المحاكم الشرعية بالقضاء بنفقة الأصول والفروع سواء بلائحة سنة ٩٧ اوغيرها لا يعطل تطبيق المواد ١٥٥ومابعدها من القانون المدنى التى تفيد بطريق الاقتضاء اختصاص المحاكم الأهلية لا لشىء إلا لأن هذه اللائحة لاتعتبر مانعاً قانوناً من موانع اختصاص المحاكم الأهلية يقوم على مواد القانون التى تقتضى هذا الاختصاص فان قاعدة تقديم المانع على المقتضى - كما يفهم من حكم محكمة النقض والابرام الصادر فى ٣٠ نوفبر سنة ١٩٣٣ - لاتجد تطبيقاً إلا فى النظام القضائى الواحد فاذا اختلف النظام فقدت القاعدة قوتها . فلا يصبح ثمة مانع ويبقى المقتضى قائما واجب التطبيق . ومحكمة النقض ذاتها لم تقل أن لائحتى ترتيب المحاكم الشرعية تعتبران مانعا فى المعنى المتقدم لاختصاص المحاكم الأهلية وشمول اللائحة لشرعية لنفقة الأقارب والصغير لا تؤدى تبعا لعدم اختصاص المحاكم الأهلية لأنه لم يرد فى القانون الأهلى مايعطله أو يحده . ولو اراد الشارع العكس لما تعذر عليه تعديل نص المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية باطلاق عبارة النفقة التى تمنع على المحاكم الأهلية وظيفة الفصل فيها ولا ترى هذه المحكمة لماذا يستلزم اختصاص المحاكم الشرعية فى نفقة الأصول والفروع ونفقة الأقارب والصغير عدم اختصاص المحاكم الأهلية بها - وليس بين الأمرين تلازم - طالما أن المقتضى لاختصاص الهيئتين قائم فى قانونهما الأساسى معاً - لايجوز اعتباره مقتضياً بالنسبة لإحداهما مانعاً بالنسبة للأخرى . ويصح أن يتوافر فى الاختصاص لكليهما يحده فى المحاكم الأهلية حد واحد هو عدم المساس بالمسائل الشرعية .

المحكمة

« حيث ان الدعوى تتحصل فى أن المدعى عليها والدا المدعى . وقد تقدم يريد الالتحاق بكلية الحقوق وأوقف الفصل فى طلبه حتى يجرى عملية جراحية فى حلقه . وقد استشار بعض الاخصائيين فنصح له بأن يجرى العملية الطبيان لينزليق ومفال فى مقابل مبلغ لا يقل عن مائة جنيه . وهو من قبيل النفقة المنصوص عليها فى المادة ١٥٦ من القانون المدنى. فرفع المدعى هذه الدعوى طلب فيها الحكم بالزام المدعى عليهما متضامنين بأن يدفعا له نفقة لاجراء العملية المذكورة .

وقد دفعها المدعى عليه الأول بعدم اختصاص المحاكم الاهلية. ثم بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظرها

« وحيث ان المحكمة ترى أن تفرد لبحث كل من الدفعين محلا فيما يلى :

ـ أولا ـ اختصاص المحاكم الاهلية

« حيث ان قوام هذا الدفع هو رأى لمحكمة النقض قضت به فى حكم صدر فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣ اطلقت فيه الاختصاص للمحاكم الشرعية بالحكم فى نفقة الأصول والفروع والازواج وأبقت الاختصاص للمحاكم الاهلية تطبيقا للمواد ١٥٥ وما بعدها من القانون المدنى فيما عدا ذلك وبذلك اصبح هذا الاختصاص منحصراً فى نفقة ازواج الفروع على الأصول فقط . وهو اختصاص ضيق تكاد تنعدم الفكرة التشريعية فى البقاء عليه للمحاكم الاهلية دون غيره من نفقة الأصول على الفروع وبالعكس على الأقل

« وحيث ان سند هذا الرأى :

ـ أولا ـ فى نفقة الأزواج ـ أن لائحة ترتيب المحاكم الاهلية حرمت هذه المحاكم من وظيفة القضاء بها .

ـ ثانياً ـ فى نفقة الأصول والفروع. أن لائحتى ترتيب المحاكم الشرعية الصادرتين فى سنة ١٨٩٧، سنة ١٩٣١ قد شملت الزوجة والصغير ونفقة الاقارب وبذلك امتنع اختصاص الفصل فيها على المحاكم الاهلية

« وحيث ان تدليل محكمة النقض بالمنع الوارد فى لائحة ترتيب المحاكم الاهلية بالنسبة لنفقة الازواج هو تدليل سليم بغير شبهة اساسه القاعدة الأولية بتقديم المانع إذا اجتمع مع المقتضى فلا تطبيق لاحكام القانون المدنى من حيث اختصاص المحاكم الاهلية بالقضاء بالنفقة لأن لائحة ترتيبها قد حرمتها من وظيفة القضاء بذلك وهكذا لا تختص هذه المحاكم بالفصل فى نفقة الازواج إلا اذا كانت دينا مدنيا يثبت فورا استحقاقا

« وحيث ان هذه المحكمة ترى ان حجة محكمة النقض فى نفقة الأصول والفروع تقصر عن التدليل على الرأى الذى قالت به من حرمان المحاكم الأهلية من وظيفة القضاء بها فان مجرد ان تختص المحاكم الشرعية بالقضاء بهذه النفقة سواء بلائحة سنة ٩٧ أو غيرها لا يعطل تطبيق المواد ١٥٥ وما بعدها من القانون المدنى التى تفيد بطريق الاقتضاء اختصاص المحاكم الأهلية لا لشىء إلا لأن هذه اللائحة لا تعتبر مانعا قانونا من موانع اختصاص المحاكم الأهلية يقوم على مواد القانون التى تقتضى هذا الاختصاص فان قاعدة تقديم المانع على المقتضى لا تجد تطبيقا الا فى النظام القضائى الواحد فاذا اختلف النظام فقدت القاعدة قوتها . فلا يصبح ثمة مانع ويبقى المقتضى قائما واجب التطبيق

« وحيث ان محكمة النقض ذاتها لم تقل ان لائحتى ترتيب المحاكم الشرعية تعتبران مانعا فى المعنى المتقدم لاختصاص المحاكم الأهلية

وبذلك تبقى الحجة قاصرة على مجرد شمولها

لنفقة الاقارب والصغير . وهى لا تؤدى تبعا لعدم اختصاص المحاكم الأهلية . لانه لم يرد فى القانون الأهلى ما يعطله أو يحده ولو أراد الشارع العكس لما تعذر عليه تعديل نص المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية باطلاق عبارة النفقة التى تمنع على المحاكم الاهلية وظيفة الفصل فيها

« وحيث ان هذه المحكمة لا ترى لماذا يستلزم اختصاص المحاكم الشرعية بالفصل فى نفقة الأصول والفروع ونفقة الأقارب والصغير ـ عدم اختصاص المحاكم الاهلية بها ـ وليس بين الأمرين تلازم ـ طالما ان المقتضى لاختصاص الهيئتين قائم فى قانونهما الأساسى معا ـ لا يجوز اعتباره مقتضيا بالنسبة لأحداهما مانعا بالنسبة للأخرى

ولماذا لا يتوافر الاختصاص لكليهما يحده فى المحاكم الأهلية حد واحد هو عدم المساس بالمسائل الشرعية بمعنى انه اذا قام نزاع شرعى فى حق الصغير أو القريب أو الأصل أو الفرع للنفقة ـ امتنع على المحاكم الأهلية اختصاص القضاء بها اذا لم تستطع الفصل فيه باعتباره مسألة عرضية أولية question prejudicielle. كما هى القاعدة فى اختصاصها عموما ـ وهذا الحد بالذات مفروض فى اختصاص المحاكم الاهلية بما أبقته له محكمة النقض من النفقة كما تقدم

« وحيث ان محصل القول ان خشية التعرض لنزاع يمس صميم المسائل الشرعية لا يصح ان يكون سببا لامتناع وظيفة القضاء بالنفقة على المحاكم الاهلية لانها منتفاة بقواعد الاختصاص العامة .

« وحيث انه لذلك ترى المحكمة رفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر هذه الدعوى

ـ ثانياً ـ اختصاص هذه المحكمة

« وحيث ان الأصل فى القضاء بالنفقة المؤقتة انها من اختصاص قاضى الموضوع لا يختص بها قاضى الأمور المستعجلة إلا فى أحوال الاستعجال الملجئة والا تعدى على اختصاص قاضى الموضوع

« وحيث ان بالمدعى عاهة اثبتها تقرير الطبيب الشرعى وكشف الاطباء العديدين الآخرين المقدم فى ملف الدعوى ـ وهى عاهة قديمة قد تحتمل العلاج وتؤثر على هنائه وتمتعه بالحياة لانها تسمح للسوائل والأغذية فى الدخول فى انفراج سقف الحلق وتؤثر على النغمات الصوتية

« وحيث ان المحكمة ترى ان وصف هذه العاهة وعلاجها يزيل عن الدعوى كل سبب للاستعجال ـ أولا ـ لأن موعد قبول الالتحاق بكلية الحقوق بفرض التسليم جدلا بضرورة العلاج ليؤهل المدعى للالتحاق بها قد انتهى . وقد كان فى مقدور المدعى رفع هذه الدعوى بمجرد حصوله على اجازة البكالوريا أو حتى قبيل دخول الكلية إلا إنه لم يفعل بل رفعها بعد أن انتهى أجل قبول الطلبات ـ ثانيا ـ لأن المحكمة لا ترى أن هذا العلاج ضرورى للالتحاق بالكلية .

فالدراسة بها هى ثقافة عامة تؤهل الطالب للعمل فى كثير من مرافق الحياة دون التقيد بالعمل فى المحاماة أو القضاء . على أنه لو اختار العمل فى هاتين المهنتين لكان لا يزال باقيا له حتى يؤهل لها مدة الدراسة كاملة (راجع شهادة على باشا ابراهيم وتقرير الطبيب الشرعى)

« وحيث ان المحكمة تغفل شهادة الدكتور محجوب ثابت فهى ليست رسمية وهو كطبيب للجامعة لا يستطيع ان يحرم طالبا من دراسة هى ثقافة عامة كما تقدم . لمجرد ان فى مخارج الفاظه ابهام يحتمل الاصلاح عندما تتوافر للطالب أهلية الكلام كمحام أو ما الى ذلك .

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى .

(قضية محمد افندى سعيد وحضر عنه الاستاذ محمود على حسنى ضد الاستاذ سعيد اسعد افندى المحامى وأخرى رقم ١٥٧٢ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

٢٧٥
محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضي الأمور المستعجلة
٢ يناير سنة ١٩٣٧

١ - طلبات - الفصل فيها - بإنتهاء المرافعة . وقفل بابها . تقديم طلبات جديدة فى مذكرة لم تعلن للخصم . عدم قبولها

٢ - اختصاص قاضي الامور المستعجلة . بطلان حجز اذا لم يحتمل جدلا أو بحثاً .

٣ - عقار بطبيعته أو بالتخصص . وابور طحين . عدم اعتباره كذلك .

المبادىء القانونية

١ - بانتهاء المرافعة فى الدعوى وقفل بابها على طلبات معينة فيها توجيه نهائى لهذه الطلبات ولا يستطيع المدعى فيها تعديلا بعد ذلك خصوصاً إذا كان تعديل المدعى للطلبات لم يوجه توجيهاً قانونياً كما إذا لم يعلن المذكرة التى شملت هذا التعديل للمدعى عليه فيها .

٢ - إن محل اختصاص قاضي الأمور المستعجلة باعتبار الحجز باطلا هو أن يكون هذا البطلان بحيث لا يحتمل جدلا أو بحثاً حتى لا يمس الحكم حقوق الطرفين موضوعاً

٣ - إن صفة العقار لوابور الطحين متنازع عليها سواء كعقار بطبيعته أو بالتخصيص - أولا - لأن نقله ممكن بغير تلف لآلاته وللأرض القائم عليها - ثانياً - لأن الوابور ليس مخصصاً لمنفعة الأرض القائم عليها بحيث يصح القول بأنه عقار بالتخصيص واعتبار الآلات والأدوات المحجوز عليها عقاراً حكماً لأنها مخصصة لاستعمال هذا الوابور فيه تجوز كبير .

المحكمة

« حيث ان محصل الدعوى انه فى ٥ و ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٦ أوقع مندوب مصلحة الاموال المقررة حجزين على عدد وآلات وابور طحين مملوك للمدعى وتحدد لاجراء البيع ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٦ . وقد وقع هذا الحجز باطلا لأن الآلات المحجوز عليها لازمة لادارة الوابور فهى بذلك عقار بالتخصيص لا يجوز الحجز عليها مستقلة بطريق حجز المنقولات . فرفع هذه الدعوى طلب فيها الحكم بابطال الحجز واعتباره كأن لم يكن . وفى المذكرة الختامية طلب المدعى احتياطيا ايقاف البيع

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليهما دفع الدعوى بعدم اختصاص المحكمة بنظرها

« وحيث ان المحكمة تعرض لبحث الدعوى فيما يلى على اساس الطلبات الموجهة فى صحيفتها والتى صمم عليها المدعى حتى قفل باب المرافعة فيها - اولا - لأن بانتهاء المرافعة فى الدعوى وقفل بابها على طلبات معينة فيها توجيه نهائى لهذه الطلبات لا يستطيع فيها المدعى تعديلا بعد ذلك . - ثانيا - لأن حتى تعديل المدعى للطلبات لم يوجه توجيها قانونيا للمدعى عليهما فلم تعلن لهما المذكرة التى شملت هذا التعديل

« وحيث انه لذلك تعتبر المحكمة الدعوى قائمة بالنسبة لطلب بطلان الحجز فقط

« وحيث ان سند المدعى عليهما فى الدفع بعدم الاختصاص ان الحجز قد توقع تنفيذاً للقانون الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ وهو يجيز التنفيذ وفاء للأموال المستحقة على المحصولات والمواشى والأشياء المنقولة الكائنة بالعقار مستقلة عن العقار نفسه

« وحيث ان هذا حق إلا انه لا يعنى شيئا كثيراً فقد نص القانون المذكور فى الفصل الاول منه على جواز الحجز على المحصولات والمواشى والاشياء المنقولة الكائنة بالعقار وعلى العقار نفسه الا انه لم يحدد نوعا معينا للاجراءات الواجب اتخاذها لا لشيء الا لأن نوع الاجراء يحدد بطبيعة الحال موضع التنفيذ منقولا او عقاراً طبقا لقواعد القانون العام

« وحيث ان المادة الرابعة من القانون ذكرت المواشى والمحصولات والاشياء المنقولة فى باب الحجز على المنقولات . لانها جميعا منقول بطبيعتها . وان ذلك لاينفى انمنهذه المنقولات مايقضى القانون باعتباره عقاراً حكما اذا توافرت فيه ظروف معينة

« وحيث انه بذلك لا ترى المحكمة هذا السند للدفع صحيحا

« وحيث ان فى اسناد طلب اعتبار الحجز باطلا الى ان الآلات والأدوات المحجوز عليها هى عقار حكما لأنها مخصصة لاستعمال وابور الطحين تجوز كبير فان صفة العقار لوابور الطحين نفسه متنازع عليها سواء كعقار بطبيعته او بالتخصيص - اولا - لأن نقله ممكن بغير تلف لآلاته وللارض القائم عليها - ثانيا - لان الوابور ليس مخصصا لمنفعة الارض القائم عليها بحيث يصح القول بانه عقار بالتخصيص

« وحيث ان قيام النزاع على هذا التكييف القانونى مانع من اختصاص هذه المحكمة باعتبار الحجز باطلا . فان محل هذا الاختصاص ان يكون البطلان بحيث لا يحتمل جدلا أو بحاحتى لا يمس الحكم حقوق الطرفين موضوعا

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى

(قضية محمد افندى حسين الشافعى ضد محافظة مصر وآخرين رقم ٢٧١ سنة ١٩٣٧ رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

قضاء المحاكم الجزئية

٢٧٦

محكمة بيا الجزئية الأهلية

٢٩ يناير سنة ١٩٣٦

١ - مضى المدة . بدؤه من تاريخ استحقاق الالتزام .

٢ - مضى المدة . طويلة أو قصيرة . سواء فى تملك العقار . أو فى الحقوق والديون . لا يسرى فى حق مفقودى الأهلية .

المبادىء القانونية

١ - من المقرر قضاء وفقهاً أن سريان المدة لا يبدأ إلا من تاريخ استحقاق الالتزام أى من الوقت الذى يستطيع فيه الدائن أن يطالب مدينه بالوفاء . فاذا كان الدين حالا أو تحت الطلب كما يعبر عنه عادة يبدأ ميعاد السقوط من اليوم التالى لتاريخ السند وإذا كان الدين مقسطاً أو مجزءاً يبدأ ميعاد سقوط كل قسط من تاريخ استحقاقه . ويبدأ ميعاد سقوط الدين كله من تاريخ استحقاق آخر قسط منه .

٢ - قصد الشارع فى المادتين ٨٤ و ٨٥ من القانون المدنى الأهلى غاية واحدة وهى حماية ملك مفقودى الأهلية من التملك بوضع اليد إطلاقاً سواء بمضى المدة الطويلة أو القصيرة . وقد عربت خطأ كلمة الطويلة بالمادتين المذكورتين . ولهذا فان المدة القصيرة والطويلة لا تسريان على مفقودى الأهلية فى تملك عقارهم

بل يقف سريانها حتى يزول عنهم قصرهم أو سبب فقدهم للأهلية . وكذلك لا تسقط حقوقهم وديونهم التى لهم قبل الغير لا بمضى المدة الطويلة ولا القصيرة ولا يصح التمسك بالمادة ٢٢٧٨ مدنى فرنسى لأنه لا مقابل لها لا فى القانون المختلط ولا فى القانون الأهلى .

المحكمة

« بما ان المعارضين يدفعان دعوى المعارض ضدهم بأن الايجار المطالب به قد سقط الحق فى المطالبة به لمضى أزيد من خمس سنوات على تاريخ استحقاق آخر قسط من أقساط الايجار والحاضر عن المعارض ضدهم رد على هذا الدفع بأن الحق لم يسقط وأن مدة السقوط لا تسرى فى حق المعارض ضدهم اذ هم قصر مفقودى الاهلية فلا يسرى عليهم حكم المادة ٢١١ مدنى

« وبما انه تبين للمحكمة من الاطلاع على عقد الايجار المقدم والمؤرخ ١٦ اكتوبر سنة ١٩٢٨ أنه لمدة سنتين تبدأ من ١٥ نوفبر سنة ١٩٢٨ وتنتهيان فى ١٤ نوفبرسنة ١٩٣٠ وأن الايجار مقسط فيه على عدة اقساط وان آخر هذه الاقساط مستحق الدفع فى أول اغسطس سنة ١٩٣٠

وبما أنه يتعين البحث هل تحتسب مبدأ مدة السقوط المقررة قانونا فى المادة ٢١١ مدنى من تاريخ استحقاق آخر قسط أو من تاريخ نهاية عقد الايجار كذلك يتعين البحث هل هذه المدة المقررة لسقوط الحق فى المطالبة بالأجرة وغيرها من المبالغ التى تستحق الدفع سنويا أو بمواعيد أقل من سنة وهى مدة الخمس سنوات الهلالية المنصوص عليها فى المادة ٢١١ مدنى والتى يعبر عنها الفقهاء بالمدة القصيرة تسرى فى حق مفقودى الأهلية أم لا تسرى .

« وبما انه من المقرر قضاء وفقها أن سريان المدة لا يبدأ إلا من تاريخ استحقاق الالتزام أى من الوقت الذى يستطيع فيه الدائن ان يطالب مدينه بالوفاء فاذا كان الدين حالا او تحت الطلب كما يعبر عنه عادة بدأ ميعاد السقوط من اليوم التالى لتاريخ السند واذا كان الدين مقسطا او مجزءا بدأ ميعاد سقوط كل قسط منه من تاريخ استحقاقه ويبدأ ميعاد سقوط الدين كله من تاريخ استحقاق آخر قسط منه هذا هو ما يستفاد من نص الفقرة الأخير من المادة ٢٢٥٧ من القانون الفرنسى الذى تقول أن مدة السقوط لا تبدأ فى حالة الدين المؤجل إلا من يوم حلول هذا الأجل - هذا النص ولو أن الشارع المصرى لم ينقله إلى القانون المصرى إلا أنه نص يتفق مع روح التشريع ومع المبادىء العامة وقد أخذت به المحاكم فى أحكامها والشراح يجمعون على الأخذ به

« وبما ان استحقاق آخر قسط من هذه الأجاره هو يوم أول اغسطس سنة ١٩٣٠ فيكون هذا التاريخ هو مبدأ احتساب مدة السقوط ولا عبرة بكون الاجارة مستمرة بعد ذلك وحتى يوم ١٤ نوفبر سنة ٩٣٠ ذلك لأن المؤجر كان فى ميسوره مطالبة المستأجر فى أول أغسطس سنة ٩٣٠ وقبل نهاية الأجارة

« وبما انه ثبت للمحكمة من الأطلاع على التقويم الرسمى للحكومة المصرية ان يوم أول أغسطس سنة ٩٣٠ يوافق يوم ٦ ربيع الأول سنة ١٣٤٩ من الحساب الهجرى وثبت كذلك أن تاريخ رفع الدعوى وهو يوم ٢ يوليه سنة ٩٣٠ يوافق يوم أول ربيع الثانى سنة ١٣٥٤ أى أنه قد مضى من تاريخ استحقاق القسط الأخير حتى رفع الدعوى الحالية خمس سنوات هلالية و٢٣ يوما .

« وبما أنه يتعين اذن معرفة ما اذا كان حكم المادة ٢١١ من القانون المدنى يسرى فى هذه الحالة فيكون حق المعارض ضدهم فى المطالبة بالايجار قد سقط بمضى خمس سنوات هلالية أم ان هذه المدة لاتسرى فى حق المعارض ضدهم بسبب فقدهم للأهلية وكونهم قصرا .

« وبما ان المادة ٢٠٥ من القانون المدنى تنص على أن القواعد المقررة للتملك بمضى المدة من حيثية أسباب انقطاعها أو ايقاف سريانها تتبع أيضا فى التخلص من الدين بمضى المدة

« وبما ان المادة ٨٤ من القانون المدنى تنص على انه لايسرى حكم تملك العقار بمضى المدة الطويلة على من يكون مفقود الأهلية شرعا وتنص المادة ٨٥ على ان احكام ما عدا ذلك من انواع التملك بمضى المدة الطويلة لا تسرى على مفقود الأهلية متى كان المعتبر فيها ازيد من خمس سنوات

« وبما ان الشارع عند وضعه هذه المادة انما نقلها إلى العربية عن المادتين ١١٣ و ١١٤ مختلط التى اخذها الشارع المصرى عن القانون الفرنسى ونقلها عن المواد ٢٢٥١ وما بعدها

« وبما ان نص المادة ١١٣ من القانون المختلط هو ان حكم التملك بمضى المدة فى المسائل العقارية لا يسرى ضد الاشخاص المفقودى الأهلية شرعا وهذا هو عن نص المادة ٨٤ اهلى بالفرنسية .

" La prescription acquistive, en matière immobilière ne court pas contre ceux qui sont légalement incapables "

من هذا يتضح أن النص الفرنسى مطلق غير مقيد فهو يشمل المدة الطويلة أى مدة الخمسة عشر سنة كما يشمل المدة القصيرة أى مدة الخمس سنوات ولكن الشارع عند نقله هذه المادة الى العربية اضاف من عنده كلمة « الطويلة » خطأ غير مقصود كذلك عند نقله المادة « ٨٥ » اضاف هذه الكلمة دون ان يوجد ما يفيدها فى النص الفرنسى وبلا مبرر .

« وبما انه يجب الأخذ بالأصل الفرنسى دون النص العربى فى هذه المسألة وذلك للأسباب التى شرحها الحكم القيم المنشور عنه بالمجموعة الرسمية السنة السابعة عشر ص ١٤٦ والصادر من محكمة طنطا الأهلية بتاريخ ١٨ ابريل سنة ٩١٦ والتى تتخلص فى أن المادتين ٨٤ و ٨٥ منقولتان عن المادتين ١١٣ و ١١٤ من القانون المختلط الذى نقل بدوره عن القانون الفرنسى والذى تنص المادة ٢٢٥٢ منه على أن تملك العقار بمضى المدة لايسرى على القصر والمحجور عليهم إطلاقا من غير قيد بمدة طويلة أو قصيرة إذ كلمة La prescription عامة تشمل الاثنين معا كذلك من الأسباب التى لخصها هذا الحكم وهو أهمها فى رأى هذه المحكمة أن حكمة منع سريان تملك العقار بمضى المدة على من يكون مفقود الأهلية شرعا متوفرة فى حالتى المدة الطويلة والمدة القصيرة وهذه الحكمة هى حماية القانون لعقار فاقد الأهلية شرعا . لعذره هو فى عدم إمكانه اتخاذ الأجراءات اللازمة للمحافظة على عقاره وخشية من إهمال النائب عنه شرعا فى اتخاذ هذه الاجراءات (راجع الحكم المذكور ص ١٤٦ السنة السابعة عشر مجموعة رسمية والحكم الصادر من محكمة اسكندرية الابتدائية الاهلية ص ١٥٦ من السنة الثانية والعشرين والأحكام التى يشير اليها الحكمان المذكوران بالهامش هذا (وكما قال الاستاذ عبدالسلام ذهنى بك فى كتاب الالتزامات ص ٤٨٨ بحق « أن مشروعية الايقاف فى التقادم يجب ان تكون واحدة سواء أكان التقادم طويلا بمدة خمسة

عشر سنة أم قصيراً بمدة خمس سنوات . أليس سبب الايقاف واحدا فى التقادمين وهو فقد الاهلية عند المالك ؟ بل ربما كانت حماية مفقود الاهلية فى حالة التقادم القصير أدعى من حمايته فى التقادم الطويل » هذا الرأى الذى أخذت به المحاكم فى أحكامها رآه كذلك صحيحا الاستاذ فتحى باشا زغلول فى كتابه ص١٠٣ إذ قال «وكذلك يوقف سريان الزمن بالنسبة للصغير والمحجور فى الملك الذى يكتسب بمضى خمس سنوات »

مما تقدم تستخلص المحكمة أن الرأى الراجح هو أن الشارع قصد فى المادتين ٨٤ و ٨٥ من القانون الاهلى غاية واحدة وهى حماية ملك مفقودى الاهلية من أى تملك بوضع اليد إطلاقا سواء بمضى المدة الطويلة أو القصيرة ولكن المشرع حين عرب المادتين اخطأ إذ اضاف كلمة الطويلة بالمادتين المذكورتين دون أن يكون لذلك موجب من النص الفرنسى الذى ينقل عنه ولا مبرر . فكان خطؤه هذا سببا فى خطأ بعض المحاكم التى ذهبت وراء التفسير العكسى لظاهر المادة ٨٥ إلى القول بأن عقار مفقودى الاهلية قد يتملك بمضى المدة القصيرة متى وجد السبب الصحيح وتوفر ركن حسن النية (راجع نقد الاستاذ ذهنى بك لنص المادة ٨٥ من القانون الأهلى وركاكة تعبيرها وسوء تعريبها ص ٤٨٨ من كتاب الالتزامات » وبما انه قد وضح ان المدة القصيرة والطويلة لاتسريان على مفقودى الاهلية فى تملك عقارهم بل يقف سريانها حتى يزول عنهم قصرهم او السبب الموجب فقدهم للأهلية فلذلك لا تسقط حقوقهم وديونهم التى لهم قبل الغير لا بمضى المدة الطويلة ولا القصيرة وذلك لأن المادة ٢٠٥ مدنى اهلى نصت على ان الحكم واحد فى الحالتين وبينما المشرع فى القانون الفرنسى ينص بالمادة ٢٢٧٨ على ان المدة القصيرة تسرى فى حق مفقودى الاهلية لايوجد بالقانون المختلط ولا بالقانون الأهلى نظير لهذه المادة ـ أما القول بأن المادة ٢١١ من القانون المدنى إنما وضعت لمصلحة عامة وهى لكى لا يرهق المدينون بتراكم هذه المبالغ عليهم وحتى يسارع الدائنون فى المطالبة بهذه المبالغ والتى هى بطبيعتها ضرورية لمعاشهم ـ هذا القول لا يفضل الغاية السامية التى يريدها الشارع وهى حماية أموال القصر والمحجور عليهم وحفظ حقوقهم والتى هى غاية كل تشريع سماوى ووضعى وإذا كان المشرع رأى وضع المادة ٢١١ مدنى لحماية المدينين ورعاية لمصلحتهم فأن القصر ومفقودى الأهلية أولى بالرعاية والحماية (راجع كتاب الالتزامات للأستاذ ذهنى بك ص ٢٥٢٠)

فمما تقدم جميعه ترى المحكمة أن المعارضين لايحق لهم التمسك بهذا الدفع الذى دفعا به الدعوى وترى الحكم برفض معارضتهما

(قضية محمد على سليمان وآخر ضد أحمد عبد الحميد عن نفسه وبصفته رقم ٣٦٢٥ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى اسماعيل عبدالله زهدى)

٢٧٧

محكمة الخليفة الجزئية الأهلية

١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٦

١ ـ مهر ـ سنده غير متنازع عليه ـ اختصاص المحاكم الأهلية به . الخلاف على المهر أو استحقاقه ـ اختصاص المحاكم الشرعية .

٢ ـ مؤخر صداق ـ تعهد وارث به لزوجة مورثه ـ سند مستقل ـ اعتباره استبدالا للدين ـ صحته ـ براءة ذمة التركة .

المبادىء القانونية

١ ـ المحاكم الأهلية مختصة بنظر قضايا المهر إذا كانت سنداتها غير مختلف على قيمتها ولا على استحقاقها لأنها تعتبر سندات عادية بعجز المدين فيها عن سداد مافى ذمته والمطلوب

هو إلزامه بالسداد ـ أما إذا حصل خلاف على أصل المهر أو استحقاقه ومشغولية الذمة من عدمه فالمحاكم الشرعية هي المختصة طبقاً للمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية .

٢ ـ إذا تعهد وارث لزوجة مورثه بسداد مؤخر صداقها من ماله الخاص بسند مستقل فيعتبر هذا التعهد استبدالا المدين بإحلال الوارث كمدين جديد وبراءة ذمة التركة وهي المدين الأصلي طبقاً للفقرة الثانية من المادة (١٨٧) مدني أهلي .

المحكمة

« من حيث ان المدعية أعلنت المدعى عليهم بعريضة هذه الدعوى بتاريخ ٢٣ / ٧ / ١٩٣٦ لجلسة ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٦ وطلبت في عريضتها الحكم بالزام المدعى عليهم الأول علي محمود محمد الآغا بأن يدفع لها مبلغ ٢٢٠٠ قرش وتثبيت الحجز التحفظي المتوقع تحت يد باقي المعلن اليهم وجعله حجزاً تنفيذياً وشمول الحكم بالنفاذ بغير كفالة . وذلك لأنه كان لها مؤخر صداق قدره ٢٥ جنيها طرف المرحوم حسن افندي على محمود زوجها ووالد المدعى عليه الأول فاتفق معها بسند مؤرخ ٢٥ /٧/ ١٩٣٤ على أن يسدده أقساطا شهرية كل شهر خمسين قرشاً ابتداء من أول سبتمبر سنة ١٩٣٤ واشترط أنه إذا تأخر في أي قسط يستحق المبلغ جميعه فوراً ـ وقد دفع لها من المبلغ المذكور ثلاثة جنيهات أي ستة أقساط وتأخر في الباقي فأصبح مستحق السداد جميعه طبقاً للشرط سالف الذكر وفضلا عن ذلك فان جميع الأقساط أصبحت مستحقة لمضي مواعيد دفعها وباقي المدعى عليهم مستأجرين مساكن من المدعى عليه الأول المدين لحجزت المدعية تحت أيديهم على قيمة الأجرة المستحقة طرف كل منهم والتي تستحق وفاء للمبلغ المذكور وملحقاته وبأول جلسة نظرت فيها القضية دفع محامي المدعى عليه الأول بعدم قبول الدعوى لأن القضية متعلقة بمهر من اختصاص المحاكم الشرعية نظره ـ والمحكمة ضمت الدفع على الموضوع وقدم الطرفان مذكراتهما في الدفع والموضوع .

عن الدفع بعدم اختصاص المحاكم الاهلية

« من حيث ان حضرة محامي المدعى عليه الأول بنى دفعه بعدم اختصاص المحاكم الأهلية على المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التي منعت المحاكم المذكورة من نظر قضايا المهر وقال بأن الدعوى طلب مؤخر صداق ممنوع نظرها أمام المحاكم الأهلية وقال إن الدين لم يستبدل لأن الاستبدال يستدعي توفر أمرين في ورقة الاستبدال الأمر الاول ان الدين ينقل من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة المدين الجديد والشرط الثاني أن ينص في ورقة الاستبدال على براءة ذمة المدين الأصلي وكلا الشرطين لم يتوفر وجودهما في الورقة المرفوع بها الدعوى ومن ثم لا يكون هناك محل لتطبيق النص الخاص بالاستبدال

« ومن حيث ان القضاء جرى في أحكامه على أن المحاكم الاهلية مختصة بنظر الدعوى التي تقيمها الزوجة على تركة زوجها أو ضد الزوج نفسه بطلب مؤخر صداق بمقتضى وثيقة الزواج إذا لم يوجد نزاع شرعي جدي في وجوب المهر أو في مقداره (أحكام ن ٥٨٤ و ن ٥٨٦ الجزء الاول من كتاب مرجع القضاء للاستاذ عبدالعزيز ناصر صحيفة ١٩٢)

« ومن حيث ان المحكمة ترى أن قضايا المهر

المعترف به من الزوج أو ورثته أو أحدهم وغير متنازع على قيمته ولا استحقاقه لاتختلف سنداتها (وثائق شرعية كانت أو سندات عرفية) عن أى سند مديونية آخر من إختصاص المحاكم الاهلية النظر فيه - اما اذا حصل نزاع فى قيمة المهر واستحقاقه ومشغولية الذمة من عدمه فالمحاكم الشرعية طبقاً للمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية هى المختصة بالنظر.

« ومن حيث ان المدعى عليه الأول يقر بمقتضى السند المؤرخ ٢٥ يوليه سنة ١٩٣٤ بؤخر الصداق المستحق على مورثه وتحمل به دون باقى الورثة ونفذ تعهده بسداد جزء من الدين وبذلك تكون المحاكم الاهلية هى المختصة بنظر الدعوى دون سواها لأن سند الدين عادى فضلا عما فيه من تجديد الدين نفسه بتغيير المدين.

« ومن حيث انه ليس بصحيح ماذكره حضرة محامى المدعى عليه الاول من شروط الاستبدال فى تجديد الديون لأن المادة ١٨٧ مدنى اهلى جعلت حصول الاستبدال بأمر من ثلاثة امور احدها وهو الثانى نصه (اذا اتفق الدائن مع شخص على انتقال الدين لذمته وبراءة ذمة المدين الأصلى) وفى حالتنا اتفقت المدعية مع المدعى عليه الاول فى ان يحل فى دين مؤخر الصداق المعترف به بدل تركة والده ويكون مسئولا شخصيا فالاستبدال قد حصل طبقا للقانون.

ومتى حيث انه يتبين مما تقدم ان الدفع فى غير محله ويتعين رفضه

عن الموضوع

« من حيث ان الدعوى ثابتة من السند المؤرخ ٢٥ يوليه سنة ١٩٣٤ بتوقيع المدعى عليه الاول بمبلغ ٢٥ جنيها باقى منها ٢٢ جنيها مضت مواعيد سدادها لأذن المدعية ولم يعترض احد من المحجوز تحت يدهم على الحجز ويتعين الحكم بالدين وتثبيت الحجز

(قضية الست فتحيه حسن على النهامى ضد على محمود محمد الاغا وآخرين رقم ٢٧٦٣ سنة ١٩٣٦ ورئاسة حضرة القاضى محمود علام)

٢٧٨
محكمة بيا الجزئية الأهلية
٦ ديسمبر سنة ١٩٣٦

١ - شفعة - الاحتيال على منع حق الجوار بترك جزء صغير من الأرض . غير مانع

٢ - شفعة - حق الارتفاق المترتب عليها . عدم زواله . مانع منها .

المبادىء القانونية

١ - ان حق الشفعة وإن كان حقاً ضعيفاً يجوز التلاعب فى سقوطه طبقاً للشريعة الاسلامة إلا أنه حق من الحقوق المنصوص عنها فى القانون المدنى . وقواعد هذا القانون لاتقر بحال من الأحوال الحيل التى تتخذ ذريعة فى سبيل ضياع حق من حقوق الغير أو حرمانه منه ولهذا فاذا ترك البائع مساحة صغيرة من أرضه لمنع الشفيع من الأخذ بالشفعة متعمداً - فان هذا الترك لايؤثر فى حق الشفيع من الأخذ بالشفعة باعتباره جار للأرض المشفوعة

٢ - فى حالة تملك العقار المشفوع فيه بالشفعة لايمحى حق الأرتفاق المزعوم بل تنتقل الأرض محملة به ولايتم الغرض الذى من أجله أباح القانون حق تملك العقار بالشفعة لأنها شرعت لازالة حق ارتفاق مقرر على أرض الشفيع لصالح الأرض المشفوع فيها أو بالعكس .

المحكمة

« حيث ان موضوع الدعوى يتلخص فى ان المدعى حين علم بأن المدعى عليه الأول باع فدان و ١٠ أسهم بزمام تنا بحوض داير الناحية الى المدعى عليهما الثانى والثالث سارع الى اعلان رغبته بالشفعة ثم رفع الدعوى للحكم له بأحقيته فى أخذ العقار المشار اليه بالشفعة وشطب التسجيل المتوقع عليه لصالح المدعى عليهما الثانى والثالث وقد اعتمد فى طلب الشفعة على سببين ـ الأول ـ انه شريك على الشيوع فى هذا العقار ـ والثانى ـ ان له حق ارتفاق بالشرب والمرور على العين المشفوع فيها

« وحيث انه يجب تحقيق كل من هذين السببين على انفراد لأن فى ثبوت احدهما قضاء بحق الشفعة وحكم بأحقية العقار للمدعى

« وحيث انه عن السبب الأول فان المدعى اراد ان يثبت بأنه شريك على الشيوع فى العقار المباع من المدعى عليه الأول للمدعى عليهما بالكشف الرسمى المقدم منه نمرة ٢ حافظة و١٦ دوسيه عن بيان الأطيان الواردة بدفتر المكلفة بناحية تنا فى المدة من سنة ١٩٠٧ لغاية ١٩١١ باسم ابراهيم يوسف جرجس واخوته جرجس وعبد السيد واسعد (المدعى) وان من ضمن هذه الأطيان ٦ فدادين و١٢ قيراطا و١٨ سهما بحوض داير الناحية نمرة ٢٢ على ثلاث قطع ويقع فيها الفدان والعشرة قراريط موضوع النزاع كما استمر هذا المقدار بعينه مكلفا باسم الأخوة فى المدة من سنة ١٩١٢ الى يوم تحرير الكشف فى ٢٣ مايو سنة ١٩١٢ ولهذا فانه محق فى طلبه لبقاء جميع الاطيان على الشيوع وتجوز الشفعة رغم كون المدعى عليه الأول قد باع القدر المشفوع فيه محدداً

« وحيث ان المدعى عليهم قد ردوا على هذا الرأى وتقدموا للمحكمة بعقد قسمة مؤرخ ١١ يونيه سنة ١٩٢٩ فيما بين الأخوة جرجس يوسف واسعد بك يوسف وعبد الملك يوسف بحق الثلاثة أرباع وابن أخيهم تادرس ابراهيم يوسف (المدعى عليه الاول) بحق الربع وقد اختص الأخير فى هذه القسمة بمقدار ٦ أسهم و ١٠ قراريط و ٢٠ فدانا من ضمنها ١٧ قيراطا وفدان بحوض داير الناحية من ثم أصبح الشيوع مقضيا عليه وأصبح لكل شريك حق التصرف المطلق فى العقار الواقع فى نصيبه وقد قام المدعى عليه الأول بسلسلة من التصرفات تدل على أن القسمة نهائية وليست زراعية

« وحيث انه بالرجوع إلى هذه التصرفات تجد المحكمة أن المدعى عليه الأول قد باع محددا إلى فانوس افندى جرجس ابن جرجس افندى يوسف أحد الشركاء فدانين بزمام ناحية تنا بموجب عقد مسجل فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٠ كما باع بيعا وفائيا ٢ قراريط وفدان بزمام تنا بحوض الشيخ بحدود أربع إلى فهيم أفندى أسعد نجل المدعى وقد رفع الأخير دعوى بصحة التعاقد وحكم له فيها وباع محددا أيضا إلى الست لبيبه بنت إبراهيم ملطى (حرم اسعد بك المدعى) ١٦ قيراطا وفدانين بحوض عبد العليم وبغض النظر عن باقى التصرفات من بيع وتأجير وخلافه فان العبرة فى العقود بما قصده المتعاقدان ويتبين الغرض من مجريات الأحوال ومن تنفيذ العقد وما يتلوه من تصرفات وقد شاهدنا المدعى لا يحرك ساكنا وظل ساكنا دون أن تستفزه إحدى هذه التصرفات وقد اعترف بها عند مناقشة المحكمة له أما ادعاءه بأن عقد القسمة لم يسجل فانه لا يجوز له حق الاعتراض عليه وهو ليس من الغير

« وحيث انه والحالة هذه يكون السبب

الأول الذى اعتمد عليه المدعى فى طلب الشفعة فى غير محله لأنه لايعتبر شريكا على الشيوع وقد قضت عليه القسمة المحررة فى ١١ يونيه سنة ١٩٢٩

« وحيث انه عن السبب الثانى فانه يقتضى - أولا - ان يكون الشفيع جاراً - وثانياً - ان يكون له حق ارتفاق على الأرض المشفوع فيها أو ان يكون للارض المشفوع فيها حق ارتفاق على أرضه ولهذا يجب بحث كل نقطة على حدة

« وحيث انه بالرجوع الى عقد القسمة سالف الذكر فان المدعى عليه الأول قد تملك بحوض داير الناحية فدان و ١٧ قيراطا باع منها الى المدعى عليهما الثانى والثالث فدان و ١٠ قراريط واستبقى منها ٧ قراريط بجوار المدعى حتى لا يمكنه أخذ العقار بالشفعة (راجع محضر جلسة ٥ مارس سنة ١٩٢٣ الذى قرر فيه المدعى عليه الأول . بان المدعى يجاوره من قبلى وانه باع لز كى وكيرلص وليس لهما أرض بجواره وقد عرض على المدعى الارض فلم يقبل بالثمن الذى باع به وقد استبقى سبعة قراريط لعدم الأخذ بالشفعة وهى قائمة فيما بينهما)

« وحيث ان حق الشفعة وان كان حقا ضعيفاً يجوز التلاعب فى سقوطه طبقا للشريعة الاسلامية الا انه حق من الحقوق المنصوص عنها فى القانون المدنى وقواعد هذا القانون لاتقر بحال من الأحوال تلك الحيل التى تتخذ ذريعة فى سبيل ضياع حق من حقوق الغير أو حرمانه منه ولهذا فلا يلتفت الى تلك المساحة الصغيرة التى تركها المدعى عليه الأول عمداً لمنع المدعى من الأخذ بالشفعة وقد بان قصده هذا صراحة من قوله السابق الاشارة اليه بمحضر جلسة ٥ مارس سنة ١٩٣٣ وعلى هذا فسعيه مردود عليه

ويعتبر والحالة هذه ان المدعى مجاور للارض وقد تحقق بذلك الشرط الأول بأن يكون الشفيع جاراً

« وحيث انه عن الشرط الثانى فان المحكمة أصدرت حكما تمهيديا بتاريخ ١٩ - ٤ - ١٩٣٦ بندب خبير زراعى لمعاينة العقار المشفوع فيه وبحث حق الارتفاق الذى يشير اليه المدعى فى مرافعته ومذكراته من ان له حق الشرب والمرور بالعقار المشفوع فيه وقد باشر الخبير مأموريته وقدم تقريراً مرفق به رسم كروكى لموقع الاطيان وبين ان المسقى نمرة ١ تتغذى من ترعة الحلابية وتتفرع منها المسقة نمرة ٢ التى توصل الى المسقة نمرة ٣ لرى الاطيان الواقعة غربها ومن ضمنها الاطيان المشفوع فيها والتى يفصل بينها وبين أطيان المدعى السبعة قراريط التى باعها المدعى عليه الأول الى بدرى عبد الفتاح والتى سبق التكلم عنها والمسقة نمرة ٣ هى مسقة عمومية بطبيعتها لأنها تروى أطيانا كثيرة لملاك عديدين

« وحيث ان الخبير بعد ان شرح ما تقدم حصر النزاع بين طرفى الخصوم فى المسقة نمرة ٢ التى توصل مياه الرى الى المسقه نمرة ٣ مع ان المدعى لا يملك أطيانا حولها وهى تحد من قبلى بأطيان عبد العاطى ابراهيم وروس موارس ومن بحرى باطيان ملك ابراهيم ابراهيم البصيلى ثم خرج من هذا البحث بأن المدعى لا يملك حق ارتفاق بالشرب أو المرور بالعقار المشفوع فيه

« وحيث انه بغض النظر عن النتيجة التى وصل إليها الخبير فى تقريره فأن حق الارتفاق الذى كان سببا للمدعى فى طلب الشفعة هو حق مقرر على العقار المشفوع فيه وهذا الحق ينتقل مع الملكية . ولايزول بالتصرف الحاصل بالبيع من مالك لآخر خصوصاً اذا راعينا أن المسقة

رقم ٣ هي مسقة تروى عدة أطيان للملاك وتجرى على رءوس اطيانهم اما المسقى رقم ٢ فهي تجاور أرضا لايملك المدعى فيها شيئا

« وحيث انه في حالة تملك العقار المشفوع فيه بالشفعة لا ينمحى حق الارتفاق المزعوم بل تنتقل الأرض محملة به ولا يتم الغرض الذى من أجله أباح القانون حق تملك العقار بالشفعة لأنها شرعت لازالة حق ارتفاق مقرر على أرض الشفيع لصالح الأرض المشفوع فيها أو العكس (راجع الحكم المختلط المنشور تحت رقم ٥٩ ص ٣٥٦ من كتاب بلاجي الصادر في ١٢ يناير سنة ١٩٠٩ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ٨ — ٤ — ١٩٢٤ بلاجي ص ٣٥٦ رقم ٦١)

« وحيث انه والحالة هذه يكون طلب الشفعة في غير محله ويتعين رفضه

(قضية اسعد بك يوسف ضد تادرس افندى ابراهيم وآخرين رقم ٢٢ سنة ١٩٣٣ رئاسة حضرة القاضى محمد ذهنى)

٢٧٩
محكمة أشمون الجزئية الأهلية
١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٦

١ ـ الأهلية والولاية . شرط أساسى للسير في دعوى أو دفعها . الاجراء الحاصل من فاقد الأهلية . غير منتج لأى أثر . عدم جواز الحكم عليه بالغرامة . الطعن بالانكار . أو الاعتراف منه . لايملكه ولا يتقيد به . حق الوصى فيه . جوازه . باذن المجلس الحسبى .

٢ ـ صحة التوقيع ـ مع الطعن بالبطلان . حق المتمسك بالعقد فيه . وبالنسبة لآثاره . عدم تضمن الدعوى أى طلب آخر . الحكم به .

المبادىء القانونية

١ ـ من المقرر قانوناً أن الأهلية أو الولاية شرط أساسى للسير في أى دعوى أو دفعها فاذا لم يكن المدعى أو المدعى عليه جامعاً لشروط الأهلية للتقاضى كان الاجراء القضائى الذى يصدر منه غير مقيد أصلا لتناقص الأهلية لأنه لا يملك تسيير دفة الدفاع أو التقاضى إلا فيما يعود عليه بالنفع المحض . فاذا حصل الطعن بالانكار ـ وهو والاعتراف سواء ـ فلا يملك القاصر التقرير بهما أو التقيد بنتائجهما ويصبح الانكار إذا غير مجد ولا منتج . ويملك الوصى التقرير به أو العدول عنه إذ هو صاحب الشأن فيه بقيد واحد هو أن يكون مأذونا له من الجهة التى عينته أو غير ممنوع عنه إتخاذ هذا الاجراء أو ذاك في حدود نص المادة ٢١ من المرسوم بقانون الخاص بترتيب المجالس الحسبية .

ومتى كان القاصر لايملك التقاضى فيكون الانكار الذى يصدر منه غير مقبول ولا يترتب عليه أى نتيجة عملية ويكون غير ملزم لمقتضياته من حيث إيجاب الغرامة عند الفشل فيه أو العدول عنه أو الاقرار بعدم صحته.

٢ ـ ان دعوى صحة التوقيع ـ والتى لا تتضمن طلباً سواه ـ ما هى إلا دعوى شكلية بحتة لا يمكن أن تتسع لغير البحث في واقعة التوقيع دون غيرها نزولا على حكم المواد ٢٥١ و ٢٥٢ و ٢٥٣ مرافعات . اما غير ذلك من مطاعن في أهلية المتعاقدين أو الحقوق والواجبات التى رتبها العقد فلا صلة لها البتة بواقعة التوقيع كما ليس ثمة رابطة بين الاعتراف بالتوقيع والطعن بسبب من أسباب البطلان كعدم الأهلية أو الاكراه أو الغلط إذ كل هذه المطاعن موجهة إلى

كيان العقد وقد تهدمه . إلا أنه مع هذا لا يمنع من أن التوقيع صحيح كواقعة مادية كما لا نزاع فى أن لصاحب السند المشوب بالبطلان لقيام سبب من أسبابه مصلحة محققة فى طلب القضاء بصحة التوقيع عليه لما قد يترتب على ذلك من آثار قانونية كالمطالبة بقدر ما عاد على ناقص الأهلية من منفعة كأثر لهذا العقد الباطل بل ان العقد الباطل بطلانا نسبيا يحتمل الأجازة من صاحبها وفى هذا مصلحة محققة لمن بيده السند المشوب تخوله طلب القضاء بصحة التوقيع عليه

المحكمة

«من حيث ان المدعى أقام هذه الدعوى يطلب فيها القضاء بصحة توقيع المدعى عليهم على العقد المؤرخ ٨ اكتوبر سنة ١٩٣٥

«ومن حيث ان المدعى قدم للتدليل على دعواه عقداً مؤرخاً ٨ أكتوبر سنة ١٩٣٥ موقعاً عليه من المدعى عليهم الأولى والثانية والثالثة وحسن على أبو زينه (مورث الباقين)

« ومن حيث ان المدعى عليها الثانية دفعت الدعوى بأنها لم توقع على العقد بختمها فأحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق بتاريخ ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦

«ومن حيث ان المدعى عليها - الطاعنة - اعترفت بالتوقيع إلا أنها دفعت الدعوى بأنها والمدعى عليها الأولى والثالث الذى توفى وحل ورثاه محله كانوا قصرا وقت التصرف

« ومن حيث ان المدعى وجه دعواه فى مواجهة الوصية

«ومن حيث انه لا نزاع فى أن الطاعنة بالانكار كانت قاصراً وقت التوقيع فما هو حكم القانون إذا بالنسبة للغرامة التى فرضها ؟

«ومن حيث انه من المقرر قانونا أن الاهلية أو الولاية شرط أساسى للسير فى أية دعوى أو دفعها . فاذا لم يكن المدعى أو المدعى عليه جامعاً لشروط الاهلية للتقاضى كان الاجراء القضائى الذى يصدر منه غير مقيد أصلا لتناقص الاهلية إذ هو لا يملك تسيير دفة الدفاع أو التقاضى إلا فيما قد يعود عليه بالنفع المحض

« ومن حيث انه متى كان الأمر كذلك يكون الطعن بالانكار هو والاعتراف سواء . أمران لا يملك القاصر التقرير بهما أو التقيد بنتائجهما ويصبح إذا غير مجد ولا منتج . ويملك الوصى التقرير به أو العدول عنه إذ هو صاحب الشأن فيه بقيد واحد هو أن يكون مأذوناً له من الجهة التى عينته أو غير ممنوع عنه اتخاذ هذا الاجراء أو ذاك فى حدود نص المادة ٢١ من المرسوم بقانون الخاص بترتيب المجالس الحسبية

«ومن حيث انه قد استبان أن القاصر لا يملك التقاضى لنقص أهليته وان الانكار هو احد خطواته التى لا يملكها بغير وساطة وصيه يكون ما صدر منه اذا غير مقيد له بل غير مرتب لأية نتيجة عملية ويكون اذا غير ملزم لمقتضياته من حيث ايجاب الغرامة عند الفشل فيه او العدول عنه او الاقرار بعدم صحته

«ومن حيث انه لم يصدر من الوصى اعتراف بصحة السند بل دفع الدعوى فى صنيعها بأن القصر جميعا لا يملكون بيعا وان المجلس الحسبى لم يأذن بمباشرة هذا التصرف فهو لا ينكر التوقيع ولا يعترف به

« ومن حيث ان المدعى مع تسليمه بأن المدعى عليها الأولى والثانية والثالث الذى توفى كانوا قصرا لا يزال مصرا على طلبه مقررا بأنه يتحمل كافة النتائج المترتبة عليه

« ومن حيث انه يكاد النزاع بخصوص الواقعة المادية . وهى واقعة التوقيع فى ذاتها . غير قابل للجدل بل أنها مسلم بها فهل مع هذا الاعتراف الضمنى يتعين القضاء بما يفيده هذا الاعتراف

« ومن حيث ان الشارع قد نص فى المادة ٢٥١ من قانون المرافعات بأنه يجوز لمن بيده سند غير رسمى ان يكلف من عليه ذلك السند بالحضور أمام المحكمة لأجل اعترافه بأن هذا السند بخطه أو امضائه او ختمه ونص فى المادة ٢٥٢ مرافعات على انه فى حالة الاعتراف تصدق المحكمة على ذلك لمن طلبه وتكون كافة المصاريف عليه ونص فى المادة ٢٥٣ مرافعات على انه اذا لم يحضر من طلب للاعتراف وحكمت المحكمة فى غيبته يقوم هذا الحكم مقام الاعتراف

« ومن حيث ان دعوى صحة التوقيع — والتى لاتتضمن طلبا سواه — ماهى الا دعوى شكلية بحتة لايمكن أن تتسع لغير البحث فى واقعة التوقيع دون غيرها نزولا على حكم المواد السابق بيانها . أما غير ذلك من مطاعن فى أهلية المتعاقدين أو الحقوق أو الواجبات التى رتبها العقد فلا صلة لها البتة بواقعة التوقيع

« ومن حيث انه لانزاع أيضا فى أنه ليس ثمة رابطة بين الاعتراف بالتوقيع والطعن بسبب من أسباب البطلان كعدم الاهلية أو الاكراه أو الغلط إذ كل هذه المطاعن موجهة الى كيان العقد قد تهدمه . الا أنه مع هذا فالتوقيع صحيح ' واقعة مادية قد برزت فى الوجود وسجلت فى السند .

« ومن حيث انه لانزاع أيضا فى أن لصاحب السند المشوب بالبطلان لقيام سبب من أسبابه مصلحة محققة فى طلب القضاء بصحة التوقيع عليه لما قد يترتب على ذلك من آثار قانونية كالمطالبة بقدر ماعاد على ناقص الأهلية من منفعة كأثر لهذا العقد الباطل . بل أن العقد الباطل بطلانا نسبيا يحتمل الاجازة من صاحبها وفى هذا مصلحة محققة لمن بيده السند المشوب تخوله طلب القضاء بصحة التوقيع عليه

« ومن حيث انه وان كان المدعى عليهم الطاعنون قد توافر الدليل على عدم اهليتهم فان باب الطعن أمامهم غير مغلق ولا يزال المجال فسيحا اذا ما رفعت الدعوى الموضوعية التى تكون فيها الالتزامات المترتبة على العقد موضوع التقاضى أو النزاع

« ومن حيث انه متى كان الأمر كذلك يصبح من المتعين اجابة المدعى الى طلباته مع الزامه بالمصاريف إذ لم ينكر احد من المدعى عليهم واقعة التوقيع.

(قضية درويش خليل أبو خليل بصفته ضد جمال ورتيبه حسن أبو زيته وآخرين رقم ٩٩٥ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى محمد نجيب أحمد)

٢٨٠

محكمة شبين القناطر الجزئية الأهلية

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦

١ ـ تفتيش . إذن النيابة به . لمأمورى الضبطية القضائية . يجب أن يكون بالكتابة .

٢ ـ تفتيش . رضاء صاحب المنزل . يجب أن يكون صريحاً وحاصلا قبل التفتيش .

المبادىء القانونية

١ ـ إن ندب النيابة العمومية لأحد مأمورى الضبطية القضائية لتفتيش منزل متهم بجناية أو جنحة يجب أن يكون ثابتاً بالكتابة فلا يكفى الاذن الشفهى .

٢ ـ إذا لم يكن لدى رجل الضبطية أمر كتابى بالتفتيش ورضى صاحب المنزل بتفتيش

منزله فيجب أن يكون الرضاء صريحاً لا لبس فيه وحاصلا قبل الدخول والتفتيش . وكل تفتيش يجريه رجل الضبطية القضائية بدون إذن كتابى من النيابة أو بدون رضاء صريح من المتهم يعتبر باطلا لا يصح الاعتماد عليه ولا على شهادة من أجراه

المحكمة

« من حيث ان النيابة ارتكنت فى اثبات التهمة على شهادة الشهود الذين ضبطوا قطعة الحشيش بمنزل المتهم عند تفتيش منزله بسبب الاشتباه فيه بارتكاب حادث شروع فى قتل .

« ومن حيث ان الدفاع طلب براءة المتهم مرتكنا على ان التفتيش حصل بمعرفة البوليس بدون الحصول على اذن كتابى من النيابة فهو تفتيش باطل وكل ما تلاه من الاجراءات باطل

« ومن حيث ان حضرة وكيل النيابة الحاضر بالجلسة رد على هذا بقوله انه يظهر انه كان لدى البوليس امر شفوى « تليفونى » من حضرة زميله السابق وان المتهم رضى بتفتيش منزله كما هو ظاهر من اقواله بمحضر البوليس وانه على فرض عدم وجود اذن كتابى وعدم رضاء المتهم مقدما بالتفتيش فلا يوجد ما يمنع من الأخذ باقوال رجال البوليس الذين فتشوا المنزل بصفة شهود .

« ومن حيث انه ثابت من كتاب البوليس رقم ١٢٤٢ بتاريخ ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٣٦ انه لم يكن لديه امر كتابى وان الأمر كان شفويا

« ومن حيث انه فيما يختص بأمر التفتيش فترى المحكمة انه مع التسليم جدلا بوجود امر شفوى فان الأوامر الشفوية قابلة للطعن فيها من عدة وجوه لذلك يجب اثبات كافة التحقيقات والاجراءات ضد أى متهم بالكتابة لما فيها من تأكيد واستقرار وفضلا عن ذلك فان فى نص المادة ٣٠ ج ما يشعر بضرورة حصول البوليس على اذن كتابى من النيابة قبل التفتيش فقد نص فى الفقرة (١) من المادة المذكورة على ان النيابة الحق فى تفتيش منازل المتهمين بجناية او جنحة او انتداب احد مأمورى الضبطية القضائية ولم يرد صراحة ان يكون الانتداب بالكتابة ولكن نص صراحة بالفقرة (ب) على ضرورة حصول النيابة على اذن كتابى من قاضى الأمور الجزئية فى حالة تفتيش اماكن أخرى خلاف منازل المتهمين ومن غير المعقول ان يشدد الشارع فى ضرورة الحصول على اذن بالكتابة فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة (ب) فكلف النيابة بأخذ اذن كتابى من القاضى الجزئى وتساهل فى الحالة المنصوص عنها فى الفقرة (١) فسمح للبوليس بالتفتيش دون الحصول على اذن كتابى من النيابة وترى المحكمة ان عدم ذكر لفظ الكتابة فى الفقرة الأولى من المادة قد صار تغطيته بما ورد فى الفقرة الثانية من التأكيد على ان يكون الأذن كتابة ولا شك ان ذكر الكتابة فى فقرة دون الأخرى سببه عدم تكرار اللفظ فى مادة واحدة وعلى ذلك يتعين ان يكون الأذن الصادر من النيابة للبوليس باجراء التفتيش كتابيا (يراجع ايضا فى هذا الصدد حكم محكمة النقض فى ١١ يونيه سنة ١٩٣٤ المحاماه السنة الخامسة عشر ص ١١٠)

« ومن حيث فيما يختص برضا المتهم عن تفتيش منزله فان الثابت من اقواله بمحضر البوليس قسيمة ٩٥٧٦٤ أن رجال البوليس دخلوا عليه فى الصباح قبل قيامه من النوم ولما استيقظ اخبروه انهم يريدون تفتيش منزله فقال لهم « اتفضلوا »

« ومن حيث ان الدفاع فسر هذا الرضا

بأنه إذا كان المتهم سمح لرجال البوليس بالدخول فكان هذا على اعتقاد أن معهم أمرا كتابيا وانهم إنما يعملون فى حدود القانون ولولا ذلك لما سمح لهم بالتفتيش

« ومن حيث ان المحكمة ترى أن هذا الدفاع فى محله اذ ان فى التفتيش ولو كان قانونيا غضاضه لاتقبلها النفس فكم به وهو خارج عن حدود القانون فلو علم المتهم بالحقيقة قبل التفتيش لما سمح لرجال البوليس بدخول المنزل وعلى ذلك يكون رضاء المتهم مشوبا مع أنه يتعين أن يكون الرضاء صحيحا لا شائبة فيه .

« ومن حيث انه ثبت مما تقدم أنه ليس لدى البوليس أمر كتابى ولم يحصل على رضاء صحيح من المتهم فيكون التفتيش باطلا لايصح الاعتماد عليه ولا على شهادة من اجراه إذ للمنازل حرمة يجب مراعاتها وتقديمها على أى اعتبار آخر وخير أن يفلت مجرم من العقاب من أن تمتهن أحكام القانون (يراجع حكم محكمة النقض بتاريخ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ محاماه س ١٤ ص ١٦٨) وترى المحكمة لذلك براءة المتهم عملا بالمادة ١٧٢ ج .

(قضية النيابة ضد منشار سلامه نجيم رقم ١١٤٨ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى لطف الله سلامه وحضور حضرة الاستاذ عبدالعزيز مأمون الفناوى وكيل النيابة)

٢٨١
محكمة كوم حماده الجزئية الأهلية

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦

دعوى عمومية . تحريكها بمعرفة المدعى المدنى . سلطة القضاء بها . فى حالة عدم قبول الدعوى المدنية

المبدأ القانونى

سلطة القضاء لا تتصل بالدعوى العمومية عند تحريكها بمعرفة المدعى بالحق المدنى إلا إذا كانت الدعوى المدنية مقبولة قانوناً وبذا يترتب على عدم قبول الدعوى المدنية عدم قبول الدعوى العمومية فإن أقامت النيابة دعواها قبل الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية استقامت الدعوى العمومية بذاتها وسارت فى طريقها غير تابعة للدعوى المدنية .

المحكمة

« من حيث ان الدعوى العمومية قد تحركت بواسطة المدعية بالحق المدنى التى طلبت الحكم على المتهمين بالتعويض لأنهما سباها علنا بالألفاظ المبينة بوصف التهمة وتحدد لنظرها جلسة ١٧ اغسطس سنة ١٩٣٦ ثم تأجلت لجلسة ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٦ لضم صور تحقيقات ثم لجلسة ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٦ لتنفيذ القرار وبالجلسة الأخيرة دفع محامى المتهمين بعدم قبول الدعوى المدنية لانتهائها صلحا وبالتالى عدم قبول الدعوى العمومية لأنها مرفوعة بالطريق المباشر وبعد الدفع أبدت النيابة طلباتها وهى تصميمها على تطبيق المادتين ١٤٨ / ٢٦٥ / ٣ عقوبات وترافع فى الدفع كل من الخصوم بما جاء بمحاضر الجلسات والمذكرات الختامية

« وحيث ان هذا الدفع يتضمن البحث

ـ أولا ـ ان كانت الدعوى المدنية غير مقبولة

ـ ثانيا ـ بفرض أنها غير مقبولة هل استقامت الدعوى العمومية بذاتها بعد تصميم النيابة على معاقبة المتهمين أم أنها انهارت بانهيار الدعوى المدنية .

« وحيث انه بالرجوع الى صور التحقيقات المضمومة تبين أن بلاغا تقدم من المدعية بالحق المدنى بتاريخ أول مارس سنة ١٩٣٦ نسبت فيه الى المتهمين أنهما وجها اليها عبارات السب المذكورة فى البلاغ المقدم منها وبوشر التحقيق فى ٢ مارس سنة ١٩٣٦ وأنتهى التحقيق بأن المدعية تنازلت عن الشكوى وطلبت حفظ البلاغ وبتاريخ

١٠ مارس سنة ٩٣٦ تقدم ببلاغ جديد من المدعية بالحق المدنى ذكرت فيه أنها تنازلت عن شكواها نظرا للصلح الذى رأت جهة الادارة أنه خير طريق ولكنها تطلب العودة الى التحقيق

« وحيث ان المدعية بالحق المدنى أرادت أن تصبغ الصلح الذى تم بصبغة غير قانونية زاعمة أنها أكرهت عليه

« وحيث انه لم يقم دليل على هذا القول بل بالعكس ثابت من التحقيق أنها رجت المحقق فى حفظ البلاغ وتركت شكواها للصلح الذى تم بينها وبين المتهمين وهم من ذوى قرباها وقد ذكرت هذا الصلح الذى تم فى بلاغها الأخير صراحة هذا والصلح غير جائز الطعن فيه الا بسبب التدليس أو الغلط أو التزوير كما تنص على ذلك المادة ٥٣٥ من القانون المدنى

« وحيث ان المدعى بالحق المدنى لا يملك شيئا فى الدعوى العمومية سوى حق تحريكها بعكس دعواه المدنية فهو حر التصرف فيها وله أن يتمسك بحقه أو يتنازل عنه بمقابل أو بغير مقابل .

« وحيث ان الصلح ليس الا تركا للحق كما تنص المادة ٥٣٢ من القانون المدنى و أمام الصلح الذى تم تكون مصلحة المدعية فى الدعوى المدنية منعدمة ومن ثم تكون الدعوى المدنية غير مقبولة لانعدام مصلحة المدعية

« وحيث انه عن الدعوى العمومية فأنه لا نزاع انها رفعت بالتبعية للدعوى المدنية ومرتبطة بها فاذا انهار أساس الدعوى المدنية انهارت الدعوى العمومية مادامت النيابة العمومية لم ترفع الدعوى العمومية بشكل صحيح قبل انهيار الدعوى المدنية وسقوطها . ويرى العلامة جارو هذا الرأى (أنظر جارو جزء ١ ن ١٩٨ ص ٤٣٩) ومن هذا الرأى الأستاذ زكى باشا العرابى فى كتابه المبادىء الأساسية للتحقيقات والاجراءات المدنية الطبعة الأولى ص ٥٣ ويرى نشأت باشا فى كتابه شرح تحقيق الجنايات ص ٤٢٩ أن النيابة العمومية لا تملك أن تتجنب عدم قبول الدعوى العمومية بأبداء طلبات فى الجلسة لأنها فى هذه الحالة لا تملك السير فى الاجراءات الا بصفتها خصما أصليا لا خصما منضما وعليها رفع الدعوى بالشكل الصحيح اذا ارادت فأن تداركت النيابة الدعوى العمومية قبل انهيار الدعوى المدنية استقامت وسارت بذاتها وقد جرى القضاء فى مصر على هذا الرأى وحكمت بذلك محكمة العطارين الجزئية بحكمها المؤرخ ٤ ابريل سنة ١٩٣١ المنشور بمجلة المحاماه السنة ١٣ العدد الثانى ص ٢٢٠ . وحكمت محكمة النقض بحكمها المؤرخ ٢٩ نوفمبر سنة ٩٢٨ بأن سلطة القضاء لا تتصل بالدعوى العمومية عند تحريكها بمعرفة المدعى بالحق المدنى الا اذا كانت الدعوى المدنية مرفوعة من ذى صفة وكانت مقبولة قانونا ومن المتفق عليه انه اذا أقامت النيابة دعواها قبل الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية استقامت بذاتها وسارت فى طريقها غير تابعة للدعوى المدنية وأصبحت لا تتغير بما تتغير به (انظر المحاماه السنة التاسعة العدد الأول ص ٣٢)

« وحيث ان الثابت فى هذه القضية أن النيابة العمومية لم تبدى طلباتها ولم تتمسك بالدعوى العمومية وتطلب معاقبة المتهمين الا بعد الدفع بعدم قبول الدعويين المدنية والعمومية

« وحيث انه لذلك تكون الدعوى العمومية غير مقبولة

(قضية النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى ضد محمود افندى ابراهيم منصور وآخر رقم ١٢٩٦ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى عبد الرحمن جنينه وحضور حضرة الاستاذ عبد الحميد لطفى وكيل النيابة)

٢٨٢
محكمة الواسطى الجزئية الأهلية

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦

١ و ٢ ـ دعوى التزوير الفرعية . قيامها بمد حصول الطعن فى قلم كتاب المحكمة . ضرورة الفصل فيها .
٣ و ٤ ـ أدلة التزوير . وميعاد إعلانها للخصم . حالة سقوطها من عدمه . جواز اعلانها قبل الحكم بسقوطها .

المبادىء القانونية

١ ـ تعتبر دعوى التزوير الفرعية قائمة بمجرد حصول الطعن فى قلم كتاب المحكمة

٢ ـ يتعين على القاضى الفصل فى دعوى التزوير قبل القضاء فى دعوى الموضوع التى أوقفت قبلا . فإن فصل فى دعوى الموضوع بدون أن يقضى فى دعوى التزوير أعتبر ذلك منه امتناعاً عن الحكم

٣ ـ عدم تقديم أدلة التزوير وإعلانها للخصم لا يترتب عليه حتما سقوط دعوى التزوير .

٤ ـ لمدعى التزوير أن يعلن أدلته فى أى وقت قبل الحكم بسقوط دعواه وله أن يطلب أجلا لإعلانها إن دفع خصمه دعوى السقوط وله أن يعلن أدلة أخرى خلاف المقدمة قبلا .

المحكمة

« حيث ان مورث المدعى عليهم المرحوم جمعه ابراهيم محمد باع للمدعية بعقد مؤرخ ٢٢ يونيه سنة ٩٣٤ ـ ١٨ سهما و ٥ قراريط بزمام قمن العروس ومنزل بناحية أبويط بثمن قدره ٣٥ جنيها فرفعت المدعية الدعوى الحالية تطلب الحكم لها باثبات صحة التعاقد الحاصل بينها وبين مورث المدعى عليهم

« وحيث ان احمد اسعد أحمد المدعى عليهم طعن بالتزوير فى عقد البيع موضوع دعوى اثبات صحة التعاقد فقضى بايقاف الدعوى لحين الفصل فى دعوى التزوير ولما لم يعلن رافع دعوى التزوير أدلته التى يرتكن عليها فى دعواه عجلت المدعية دعواها وطلبت الحكم لها بطلباتها فى الدعوى الأصلية أى دعوى اثبات صحة التعاقد

« وحيث انه يترتب على التقرير بتزوير ورقة ايقاف الحكم فى الدعوى الأصلية بمعنى أنه يوقف السير فى الدعوى مؤقتا حتى تزول الأسباب فيوقف النظر فى الخصومة ويرجع الخصوم اليها بمجرد زوال السبب فلا يجوز للمحكمة أن تقضى فى الدعوى الأصلية قبل الفصل فى دعوى التزوير أو الحكم بسقوطها أو التنازل عنها وفى دعوانا الحالية حصل التقرير فعلا فى قلم كتاب المحكمة ومتى حصل التقرير فقد اعتبر الطاعن رافعا لدعوى التزوير وعلى ذلك فلا تزال دعوى التزوير باقية لم يحكم فيها

« وحيث ان مادعا محامى المدعية لتعجيل دعواه الأصلية رغم عدم الفصل فى دعوى التزوير ما ظنه خطأ من أن عدم قيام مدعى التزوير بأعلان أدلة التزوير فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ تقريره بدعوى التزوير يسقط دعواه مع أن نص المادة ٢٨٠ مرافعات صريح فى أن الحكم بسقوط الدعوى جوازى للمحكمة . فمادام الحكم جوازيا تقضى به المحكمة أولا تقضى به تبعا للاعذار التى تقدم لها فالميعاد تهديدى لايترتب على انقضائه السقوط حتما اذ يتيسر للمدعى فى دعوى التزوير تلافى الحكم بالسقوط أن اعلن الأدلة قبل الحكم بسقوط دعوى التزوير وله فوق ذلك

الحق فى طلب مد الأجل (راجع جارسونيه الجزء الثانى والطبعة الأولى ص ٤٦٣ و٤٦٤ حيث قال

" Le délai de huit jours est purement comminatoire : la déchéance n'est prononcée que " s'il y échet ", dit l'art. 229, et le demandeur peut non-seulement l'viéter en signifiant ses moyens de faux avant que le tribunal ait statué, mais encore demander une prorogation de délai, ou compléter par une nouvelle signification faite après le délai réglementaire les moyens de faux qu'il a produits en premier lieu. "

«وحيث انه بعد حصول الطعن بالتزوير قد تقدم القول بانه يعتبر حاصلا فعلا وتعتبر الدعوى قائمة بمجرد حصول التقرير بالطعن فى قلم الكتاب بالمحكمة يتعين على المحكمة الحكم فى دعوى التزوير والا كان ذلك منها سكوتا عن الحق وامتناعا عن الحكم déni de justice أو كما قيل :

" Le tribunal, désormais saisi de l'incident, est entièrement maître de sa décision: la seule chose qu'il ne puisse pas faire sans déni de justice, c'est de passer outre à l'inscription de faux sans la rejeter ni l'admettre Il faut qu'il y statue, du moment qu'elle est régulièrement formée ."

(جارسونيه المرجع السابق)

«وحيث ان نص المادة ٢٨٠ مرافعات اهلى مأخوذ عن المادة ٢٢٩ من قانون المرافعات الفرنسى التى تنص على وجوب اعلان ادلة التزوير من مدعى التزوير فى بحر ثمانية ايام والا فللمدعى عليه فى دعوى التزوير ان يطلب سقوط حق مدعى التزوير فى دعواه

«وحيث انه ما دام لم يفصل فى دعوى التزوير ولم يحكم بسقوطها - اذ لم يطلب ذلك المدعى عليه فى دعوى التزوير - ولم يحصل التنازل عنها فيتعين الحكم باعادة الدعوى الى الايقاف حتى يفصل فى دعوى التزوير

(قضية شاخة بنت عاشور ضد ورثة المرحوم جمعه محمد ابراهيم رقم ١٢٧٣ سنة ١٩٣٦ - رئاسة حضرة القاضى على ابو النيط)

قضاء المحاكم المختلطة

٢٨٣
محكمة الاستئناف المختلطة
١٤ يناير سنة ١٩٣٦

١ - عقد ايجار - ثابت التاريخ - قبل تسجيل عقد البيع - ولو بعد تاريخ العقدين الابتدائى والنهائى - صحته

٢ - تعويض المستأجر - عن أعمال هدم و بناء من المالك - ضررها به - جوازه

المبادىء القانونية

(١) للمستأجر الحق فى التمسك قبل مشترى العقار بثبوت تاريخ عقد الايجار اذا كان تسجيل عقد البيع لاحقا له ولو كان ثبوت التاريخ قد حصل بعد توقيع عقد البيع بزمن وكان العقد الابتدائى سابقا له

(٢) اذا قام المالك فى بحر مدة عقد الايجار باعمال الهدم وتجديد البناء فى ملكه بما قد يؤثر على باقى الملك وعلى انتفاع المستأجر به فلهذا الأخير الحق فى تخفيض الايجار والتعويض عن المنفعة التى فاتته فى التجارة التى يمارسها (١)

(استئناف الست فرايرى ضد متاحم جالنت رئاسة الكونت دى اذينو مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٨ ص ٧٦)

(١) قارن استئناف مختلط ١٧/٦/١٩٠٣ (المجموعة ١٥ - ٣٥٣) وانظر حكم ٤/١١/١٩١٤ (المجموعة ٢٧ - ٤)

٢٨٤
محكمة الاستئناف المختلطة
١٤ يناير سنة ١٩٣٦

١ - توزيع - مناقضة - غير ثابتة فى محضر المعارضة - لا تقبل
٢ - استئناف فرعى - فى مواد التوزيع . ممن لم يقدم طلباته بعد اعلانه . عدم اتصاله بالاستئناف الاصلى . عدم قبوله .

المبادىء القانونية

(١) لا يقبل فى مواد التوزيع من الطلبات الا المناقضات الثابتة بمحضر المعارضة دون غيرها(١)

(٢) يخضع الاستئناف فى مواد التوزيع بالنسبة لنتائجه الى مواعيد خاصة فلا يتمسك بها الا من قاموا بتقديم طلباتهم بناء على الاعلان الحاصل لهم بذلك . فلا يحق لمن اعلن ولم يقدم طلباته الاستفادة من عمل الآخرين والحاصلة باجراء عادى . وعلى هذا لا يجوز لهم ان يرفعوا استئنافا فرعيا اذا كان طلبهم مبنى على حق شخصى لاصلة له بالاستئناف الأصلى ولا يتعارض معه بحال

(استئناف عبد الهادى احمد سالم الاترى بصفته ضد انطوان انطونيلو وآخرين رئاسة الكونت دى انديتو . المجلة والسنة المذكورتين ص ٧٨)

٢٨٥
محكمة الاستئناف المختلطة
١٥ يناير سنة ١٩٣٦

١ - اختصاص المحاكم المختلطة - طلب إفلاس - الدفع بصورية التحويل - أو انقضاء دين الاجنبى . رفضه
٢ - إشهار افلاس - طلبه - ضد من انقطع عن التجارة . عدم ثبوت أن الدين تجارى أو استعمل فى التجارة - رفضه .

المبادىء القانونية

(١) إذا دفع فى أثناء نظر دعوى اشهار افلاس بعدم اختصاص المحاكم المختلطة بنظرها فلا يجوز لهذا البحث فى الدعوى بصورية التحويل الحاصل ببعض الدين المترتب عليه دعوى الدائن الأصلى ولا الزعم بانقضاء الدين بالنسبة للأجنبى

(٢) من انقطع عن مزاولة حرفة التجارة ثم ثبت توقفه بعد ذلك عن دفع ديونه فلا يجوز الحكم باشهار افلاسه إذا لم يثبت أن الدين الذى يقاضى من أجله هو دين تجارى وأنه انتفع به فى تجارته

(استئناف يوسف جاك ضد موصيرى يوسف فيتا موصيرى رئاسة المستر برتن . المجلة والسنة المذكورتين ص ٧٩)

٢٨٦
محكمة الاستئناف المختلطة
١٥ يناير سنة ١٩٣٦

١ - تفليسة - حق الدائن . ضد مدينيه المتضامنين - فى التوزيعات الخاصة بهم . بكامل دينه
٢ - تفليسة - دائن مرتهن - حقه بباقى دينه . فى تفليسة مدينه الراهن - مطلق . و بالنسبة للمدينين المتضامنين . بكامل دينه . (المادة ٣٦٦ تج مختلط)

المبادىء القانونية

١ - للدائن بتعهدات مع التضامن الحق فى الدخول فى جميع التوزيعات الحاصلة ضد مدينيه المتضامنين الذين اشهر افلاسهم و بمقدار دينه جميعه وحتى تمام سداده

٢ - ان المادة ٣٦٦ تجارى مختلط والتى تنص على ان الدائن المرتهن الذى لم يستوف حقوقه كاملة من ثمن العقارات المرهونة له ان يدخل مع الدائنين العاديين فى روكية الديون بنسبة ما بقى له من الدين انما تعنى حقوق الدائن المرتهن فى تفليسة المدين الراهن لا فى تفليسة المدينين الآخرين المتضامنين والذى يبقى له حقوقه كاملة قبلهم حتى تمام ابرائه من هذا الدين

(استئناف موسى عزره ليادو بصفته ضد ايرامينو بركيلون رئاسة المستر برتن . المجلة والسنة المذكورتين ص ٧٩)

(١) انظر استئناف مختلط ٣/٣/١٩٢١ (المجموعة ٣٣-١٩٧) و٦/٢/١٩٢٣ (المجموعة ٣٥-٢٠٤)

٢٨٧
محكمة الاستئناف المختلطة

٢١ يناير سنة ١٩٣٦

١ ـ استئناف ـ طلبات ـ مبنية على أسباب الحكم المستأنف . عدم قبولها . جواز نظرها مع الاستئناف الفرعي

٢ ـ ملكية . اغتصاب . التعويض عنه . جوازه . انعدام زراعة الارض . عدم الحكم به

المبادىء القانونية

١ ـ لا تقبل طلبات الاستئناف المبنية على أسباب الحكم المستأنف وحده إلا إذا كانت أوجه الاستئناف الفرعي تقتضي البحث في هذه الأسباب (١)

٢ ـ إذا كان مقرراً كمبدأ ان اغتصاب الاطيان الزراعية يترتب عليه التعويض عن الضرر الحاصل فعلا فلا يكون الأمر كذلك إذا ثبت بقاء هذه الاطيان بورا حتى مع إنعدام الاغتصاب كلية

(استئناف ورثة منصور ندا سعداقه ضد ليون هانوكا رئاسة الكونت دى اندينو المجلة والسنة المذكورتين ص ٨١)

٢٨٨
محكمة الاستئناف المختلطة

٢١ يناير سنة ١٩٣٦

١ ـ عقد مزارعة . في المادة ٤٨٣ م مختلط . لا ينطبق على حالة قسمة ريع الاطيان بين الطرفين

٢ ـ عقد إيجار . ينص على قسمة غلة الأرض . حاصل لصفات خاصة في المستأجر . وفاته . جواز فسخه

٣ ـ استئناف فرعي . من جميع الطلبات المحكوم بها بغض النظر عما رفع عنه استئناف أصلي . جوازه

٤ ـ تأجير . فسخ . عقد مزارعة . بسبب موت المستأجر . تقديم حساب عما صرف على المحصولات . جوازه

المبادىء القانونية

(١) لا يكفي لاعتبار العقد عقد مزارعة مجرد النص فيه على قسمة الريع الصافي للارض المؤجرة بين المتعاقدين إذ الشرط الأساسي لهذا العقد كما هو وارد بالمادة ٤٨٣ مدني مختلط إنما هو في تعهد المستأجر بأداء حصة معلومة من المحصولات الى المؤجر

(٢) ان وفاة المستأجر قد تخول الحق في فسخ عقد الايجار الذى للمؤجر فيه حصة في غلة الأرض إذا كانت صفات المستأجر من حيث الأمانة والمهارة والميسرة قد لوحظت وقت التأجير باعتبارها شرطا أساسيا للمحافظة على حقوق المؤجر ففي هذه الحالة لا يقبل من ورثة المستأجر التمسك بالعقد أو الاعتراض على فسخه خصوصا إذا كانت ثقة المؤجر بهم بعيدة التحقيق و كانوا هم أنفسهم قد قبلوا انتهاء العقد بترك الارض المؤجرة لمالكها (١)

(٣) يجوز للخصم ان يرفع استئنافا فرعيا عن جميع الطلبات المحكوم بها بغض النظر عما رفع عنه استئناف أصلي من هذه الطلبات بشرط ان يكون هذا الاستئناف موجها ضده وان لا يتمسك فيه بأسباب خاصة بخصم آخر مستأنف عليه أيضا (٢)

(٤) ان نصوص المادة ٤٨٨ مدني مختلط التي تلزم المؤجر في حالة عقد المزارعة بأن يقدم حسابا للمستأجر عن المصاريف التي صرفها على المحصولات التي لم تحصد بعد ينطبق كمبدأ أو بطريق القياس على الحالة الاستثنائية المنصوص عنها بالمادة ٤٧٨ مدني مختلط حيث قد يترتب على موت المستأجر فسخ العقد

(استئناف يوسف فيتا ليفي وشركاه ضد الست عزيزه رزق الله إسحق وآخرين رئاسة الكونت دى اندينو . المجلة والسنة المذكورتين ص ٨٢)

---

(١) انظر استئناف ٢٧ / ١٢ / ١٩٠٥ (المجموعة ١٨ - ٦٢) و ١٤ / ٢ / ١٩٣٤ (المجموعة ٤٦ - ٢٨٩)

---

(١) انظر استئناف ٢٠ / ٤ / ١٩١٩ (المجموعة ٣١ - ٢٧٦)

(٢) انظر استئناف ٢٩ / ١٢ / ١٩٠٩ (المجموعة ٢٢ - ٨٢) و ٢٧ / ١٢ / ١٩١٦ (المجموعة ٢٩ - ١٣٦) و ١٣ / ١٢ / ١٩٣٣ (المجموعة ٤٥ - ٨٦) و ٥ / ٤ / ١٩٣٤ (المجموعة ٤٦ - ٢٣١)

٢٨٩
محكمة الاستئناف المختلطة
٢١ يناير سنة ١٩٣٦

١ ـ شركات ـ بما فيها شركة المحاصة . وجود رأس مال لها

٢ ـ شركة محاصة ـ العين المعتبرة رأس مال . ملك لمن قدمها . حقه فى استردادها عيناً

٣ ـ افلاس . فى شركة محاصة . حقوق الشركاء . اعتبارها ديوناً عادية . ثبوت العكس . اعتبارها عقارية

٤ ـ تفليسة . دائنى التفليسة . حقوقهم على عقارات الشركة . حقوق المفلس ذاته

المبادىء القانونية

١ ـ فى جميع الشركات بما فيها شركة المحاصة يفترض تعاون الشركاء فى رأس مالها

٢ ـ فى شركة المحاصة تبقى العين المقدمة بصفة حصة فى رأس المال ملكا للشريك الذى قدمها ويجوز له استردادها عينا

٣ ـ ولو أن حقوق الشركاء فى شركة المحاصة تعتبر بصفة عامة عند الافلاس ديونا عادية . ولكن لا يكون الأمر كذلك إذا ظهر من ظروف الدعوى ونية المتعاقدين ان ذوى الشأن قصدوا حفظ حقوق الملكية أو نقلها بالنسبة لرأس مالهم العقارى فيها

٤ ـ فى مواد انتقال حقوق الملكية العينية العقارية لا تعتبر مجموعة دائنى التفليسة من الغير ولا يكون لهم حقوق على أعيان الشركة أكثر من حقوق المفلس ذاته

(استئناف سلامون سلامه ضد ولد موسى تلكى رئاسة المكونت دى اندينو . المجلة والسنة المذكورتين ص ٨٢)

٢٩٠
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٢ يناير سنة ١٩٣٦

١ ـ دعوى ـ حكم صادر فيها . لم يعلن بعد . عدم جواز قيامها من جديد بين الطرفين .

٢ ـ دعوى ـ شاملة لطلب تعويض وفسخ تعاقد . الحكم فى الطلب الاخير . غير مانع من نظر الطلب الاول

المبادىء القانونية

١ ـ اذا صدر حكم فى دعوى ولم يكن قد أعلن بعد وبهذا يكون قابلا للاستئناف فانه يمنع من اعادة هذا الطلب من جديد لمجرد قيام دعوى أخرى بين ذات الخصوم أنفسهم .

٢ ـ اذا تضمنت الدعوى طلبين احدهما أصلى بالتعويض والآخر تبعى بفسخ التعهد فلا يحتج بقوة الشيء المحكوم فيه عن هذا الطلب الأخير وبمناسبة دعوى جديدة بين ذات الخصوم ـ بالنسبة للطلب الأول اذا كان قد احتفظ القضاة صريحا فى الحكم برفع دعوى مستقلة به (١)

(استئناف شركة بندليس للملاحة ضد الست زينب الجريتلى رئاسة المستر برتن . المجلة والسنة المذكورتين ص ٨٦)

٢٩١
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٢ يناير سنة ١٩٣٦

١ ـ التماس إعادة نظر ـ دفع بعدم الاختصاص . بناء على أن العملية ليست تجارية . اعتبار المحكمة النزاع عن سند تحت الاذن . فصل ضمنى فى هذا الدفع . رفضه

٢ ـ التماس ـ طلب تقديم دفاتر تاجر . طريق اثبات ـ عدم قبوله .

المبادىء القانونية

(١) لا يقبل الالتماس المبنى على عدم الفصل فى أحد الطلبات إذا كان الحكم قد أثبت صراحة ان المستند المتنازع عليه هو سند تحت الاذن فيكون قد فصل ضمنا فى الدفع بعدم الاختصاص المبنى على الدعوى بأن النزاع ليس منشأه عملا تجاريا

(٢) طلب تقديم الدفاتر هو مجرد طريق من طرق الاثبات متروك لمطلق تقدير القاضى فلا يعتبر بذلك طلبا من الطلبات التى لم يفصل فيها لتكون محلا للالتماس

(استئناف هنرى سكاكينى ضد ابلدى بونو وآخرين رئاسة المستر برتن . المجلة والسنة المذكورتين ص ٨٦)

---

(١) قارن أحكام ٢٣ / ٥ / ١٨٩٤ (المجموعة ٦ - ٣٠٦) و ٢٤ / ٤ / ١٨٩٥ (المجموعة ٧ - ٢٤٤)

٢٩٢
محكمة الاستئناف المختلطة

٢٣ يناير سنة ١٩٣٦

١ ـ مسئولية ـ تعويض أدبي ـ ليس سبيلا للاثراء .
٢ ـ مسئولية ـ حادث لطفل ـ التعويض عنه ـ لا يشمله مصاريف تربيته وتعليمه .

المبادىء القانونية

(١) التعويض الذى يمنح عن الضرر الأدبى لايصح أن يكون طريقاً لاثراء صاحب الشأن(١)

(٢) لايتحمل المتسبب فى حادث اصابة طفل بمصاريف تربيته وتعليمه لأن الآباء يقومون بذلك كفرض عليهم نحو أبنائهم (٢)

(استئناف اسبيروماسا ضد بيير مورير رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٨٩)

٢٩٣
محكمة الاستئناف المختلطة

٢٨ يناير سنة ١٩٣٦

١ ـ دعوى فسخ بيع ـ رفعها من الوصى على قاصر ـ استئذان المجلس الحسبي مقدماً .
٢ ـ بيع ـ غش أو تدليس ـ ذكر مساحة أكثر من الحقيقة ـ لا يعتبر كذلك .
٣ ـ بيع عقارى ـ حاصل بالجملة ـ تخفيض الثمن ـ غير جائز . أما الفسخ أو القبول بحاله .

المبادىء القانونية

١ ـ ان الدعوى التى ترفع بفسخ عقد بيع ترمى الى انتقال الملك فلا تعتبر مجرد عمل من أعمال الادارة بل تصرف لا يجوز للوصى اجراؤه الا بتصريح سابق والا كانت دعوى الفسخ غير مقبولة .

٢ ـ مجرد اقرار البائع فى العقد بمساحة للعقار المبيع أكبر من المساحة الحقيقية المبيعة لا يكفى وحده ومن غير أى مؤثر آخر لاعتباره مرتكبا للغش أو التدليس قبل المشترى

٣ ـ لا تقبل دعوى تخفيض الثمن نسبيا بمقدار العجز الثابت اذا كانت العين قد بيعت جملة واحدة بل يكون للمشترى الخيار مبدئيا بين طلب فسخ البيع أو أخذ الشىء المبيع بالثمن المتفق عليه (١)

(استئناف محمد كامل الغياط ضد ورثة اليتا كومبو رئاسة الكونت دى انديتو . المجلة والسنة المذكورتين ص ٩٠)

٢٩٤
محكمة الاستئناف المختلطة

٤ فبراير سنة ١٩٣٦

ملكية مشاعة ـ الانتفاع بها ـ برضاء جميع الشركاء ـ تصرف بعضهم ـ بغير رضاء الآخرين ـ بطلانه ـ نتائجه .

المبدأ القانونى

لا يكون الانتفاع بحقوق الملكية المشاعة صحيحا الا اذا كانت له صفة الاشتراك وأن لا يكون استعماله الا بموافقة جميع الشركاء ويبنى على هذا أن المبانى التى تقام على الارض بمعرفة بعض الشركاء لمنفعتهم الخاصة وبغير رضاء الشركاء الآخرين تكون مناقضة لحقوقهم ولهم الحق فى طلب ازالتها .

(استئناف ادوارد سافينيون ضد على الحلوانى رئاسة المسيو هورية المجلة والسنة المذكورتين ص ٩٥)

---

(١) أنظر استئناف ١٢ / ٦ / ١٩٢٠ (المجموعة ٤٣ ـ ٥٦٢)
(٢) أنظر استئناف ١/٥/١٩٣٠ (المجموعة ٤٢ ـ ٤٧٣) وقارن استئناف ١٢ / ٦ / ١٩٣٠ (المجموعة ٤٣ ـ ٥٦٢)

(١) (انظر استئناف ٢٢ / ١٢ / ١٩٢٩ (المجموعة ٤٣ ـ ٨٤) و ١٩ /١٢/ ١٩٢٩ (المجموعه ٤٣ ـ ١١٤)

الجمعية العمومية للمحامين

مجلس نقابة المحامين

اجتمعت الجمعية العمومية لنقابة المحامين فى يوم الجمعة ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٦ بدار محكمة استئناف مصر الأهلية وحضرها ١٤٣ محاميا وقد جرى انتخاب خمسة أعضاء للمجلس بدلا من حضرات الأعضاء الذين خلت مراكزهم كما انتخب حضرة صاحب العزة النقيب ووكيل النقابة وأصبح مجلس النقابة مكونا من حضرات الأساتذة . كامل بك صدقى نقيباً ومحمد بك يوسف وكيلا واحمد بك الديوانى أمينا للصندوق والاستاذ محمود سليمان غنام سكرتيرا ـ والاساتذة ـ على كمال حيشه بك ، محمود فهمى جنديه ، راغب اسكندر ، عبد العزيز فهيم ، محمد فهمى عبد اللطيف ، محمد كامل البندارى بك ، وميخائيل غالى زهير صبرى ، ابراهيم عبد الهادى ، حسن نبيه المصرى بك والسيد سليم أعضاء.

وقد تلى فى الجمعية التقريران المنشوران فيما يلى

تقرير

مقدم من مجلس النقابة الى الجمعية العمومية

عن أعماله فى سنة ١٩٣٦

يحى مجلس النقابة هيئة الجمعية العمومية الموقرة أحسن تحية . ويسأل الله أن يجعل العام القادم عام خير وبركة على الأمة عموما وعلى المحامين خصوصا ، ويسر المجلس عظيم السرور أن عاد فى العام الحالى إلى الأمة دستورها الذى ارتضته وأن تم انتخاب البرلمان ونجحت المحادثات بين مصر وانجلترا فى جو ساد فيه الوئام والصفاء بين الهيئات والأحزاب وكان من أثر ذلك إبرام المعاهدة المصرية الانجليزية والتى تستكمل بها البلاد استقلالها وتسترد كامل سيادتها . ويتوجه المجلس بالرجاء إلى الله العلى القدير بأن يهيء للأمة ــ حكومة وشعبا ــ ما يكفل لها تحقيق كافة آمالها .

ويذكر المجلس مع عميق الحزن من فقدته المحاماة من الزملاء . ويسأل الله أن يتغمدهم برحمته ويلهم ذويهم الصبر ويكرر العزاء لهم ولهيئة الجمعية العمومية يقترح أن تقرروا قبل نظر جدول الأعمال وقف الجلسة عشر دقائق حدادا عليهم وهم الأساتذة المغفور لهم : ــ

عبد العظيم راشد باشا ، حسن علام ، على احمد هيكل ، فؤاد بدينى الشريعى ، رياض تادرس

القصبجى ، غالى بولس ، سعـــد الملوانى ، هنرى مرقص ، فوزى ويصا شحاته ، حامد زكى سوسه محمود تمـام ، محمد محمود السيد الحينى

ويقرر مجلس النقابة الشكر لحضرات الأساتذة النقيب وأعضاء مجلس النقـــابة سابقا وهم الأساتذة مكرم عبيد باشا وزير المالية ، ويوسف احمد الجندى الوكيل البرلمـانى لوزارة الداخلية ، محمد صبرى أبو علم الوكيل البرلمانى لوزارة الحقانية ، واحمد محمد أغا قاضى محكمة دشنا الأهلية ، ورافع محمد رافع وكيل ادارة مراقبة الميزانية بوزارة المالية على الخدمات الجليلة التى أدوها للنقابة مدة عضويتهم ويرجو لهم التوفيق فيما عهد اليهم من مهام .

وقد قام المجلس بواجب التهنئة لحضراتهم ولحضرة صاحب المقام الرفيع مصطفى النحاس باشا ومن تولى الوزارة الحالية من المحامين وغيرهم ولا شك أن المجلس كان معبرا فى ذلك عن شعور المحامين عموما .

اعمال المجلس

١ — تشكيله وجلساته

وقد باشر المجلس أعماله حسب تشكيله الذى أسفر عنه انتخابات الجمعية العمومية وبدأ انعقاده على إثر ذلك فى ١٨ يناير سنة ١٩٣٦ ، وعين حضرات الأساتذة أحمد الديوانى بك أمينا للصندوق ومحمود سليمان غنام سكرتيرا وكامل صدقى بك ، محمد يوسف بك عضوين أصليين للجنة قبول المحامين أمام محكمة استئناف مصر الأهلية ومحمد كامل البندارى ومحمود فهمى جنديه عضوين احتياطين للجنة المذكورة ، وطلب المجلس الى اللجان الفرعية اجراء انتخابات لأعضاء اللجان الجديدة ليستأنس بها فى اختياره لهم . وقد شكل المجلس اللجان الفرعية مراعيا فى ذلك نتيجة تلك الانتخابات .

وعقد المجلس فى هذا العام ٢٧ جلسة وبلغت المسائل التى بحثها واتخذ قرارات فيها ٤٤٦ مسألة وبلغت المكاتبات ٢٧٨٠ منها ١٦٤٨ مكاتبة صادرة ، ١١٣٢ مكاتبة واردة

٢ — الشــــكاوى

فصل المجلس فى ٢٥٩ شكوى ، من ذلك ٢١٧ شكوى قرر فيها الحفظ ، ٥ شكاوى قرر فيهـا انذار حضرات المحامين المشكو فى حقهم ، ٣ قرر فيهـا لفت النظر ، وشكوى واحدة قرر فيها المجلس الاحالة على مجلس التأديب و ١١ شكوى قرر فيها عدم الاختصاص و ٢٢ شكوى صدرت فيها قرارات مختلفة برد مستندات ومبالغ وغير ذلك .

ومن هذا البيان يرى أن نسبة الشكاوى المحفوظة إلى مجموع عددها أكثر من ٨٣ فى المائة مما

يدل على افراط بعض أصحاب القضايا فى توجيه المطاعن الباطلة وتعسفهم ضد المحامين

ويواصل المجلس بحث باقى الشكاوى للفصل فيها تباعا . غير أنه يكرر مع الأسف ما سبق أن ابداه فى تقاريره السابقة عن تأخير ردود بعض حضرات المحامين على ما يبلغ لهم من الشكاوى مما يسبب تأخير الفصل فيها ، ويأمل المجلس أن يتدارك حضراتهم الأمر من تلقاء أنفسهم بالرد سريعا عليها صيانة لسمعتهم وحفظا لكرامتهم وحتى لا تبقى تلك الشكاوى معلقة ضدهم ودفعا للمسئولية المترتبة عن عدم الرد أو التأخير فيه

٣ — تقدير الأتعاب

تقدم للمجلس ٢٤ طلبا من حضرات المحامين لتقدير أتعابهم وأصدر فيها جميعا قراراته

٤ — مجلة المحاماة

وقد تابعت النقابة اصدار مجلة المحاماة بواسطة هيئة تحريرها فى مواعيدها باذلة جهدا كبيرا فى العناية بها واختيار أحكامها من أهلية ومختلطة وبلغت صفحات سنتها السادسة عشرة ١٠٢١ صفحة كما دأبت على نشر الأحكام الصادرة من محكمة النقض والابرام بمجرد صدورها واعدادها للنشر حتى يكون حضرات المحامين على علم تام بأحدث الأحكام الصادرة منها

وفى النية التوسع فى نشر بعض الأبحاث القانونية القيمة والمجلس يعتمد فى ذلك على همة حضرات الزملاء المحامين للمعاونة فى هذا الباب خدمة للقانون والبحث الفقهى والعلمى .

وقد عهد المجلس الى حضرة الأستاذ محمد بك يوسف بالاشتراك فى تحريرها بدلا من حضرة الأستاذ محمد صبرى ابو علم الذى عين وكيلا برلمانيا لوزارة الحقانية .

٥ — مكتبة النقابة

تحوى مكتبة النقابة الآن ١٥٧٤ مؤلفا منها ٤٩٤ باللغة العربية ، ١٠٧٥ باللغة الفرنسية والانجليزية

وقد اشترت النقابة هذا العام عددا كبيرا من المؤلفات الحديثة وزودت المكتبة بأحدث الكتب القانونية فرنسية وعربية وهى تعمل دائما على تشجيع حضرات المؤلفين المصريين فى حدود النفع بانتاجهم بالاشتراك فى عدد كبير من مؤلفاتهم بمجرد ظهورها .

ويرد للمكتبة أغلب المجلات القضائية كمجلات : التشريع والقضاء المختلط والغازيت وجريدة المحاكم المختلطة وكذا مجلتى داللوز الأسبوعية والشهرية ومجلات قانونية عربية مختلفة .

وتسعى النقابة فى توسيع مكتبة غرفة المحامين بمحكمة استئناف مصر الأهلية ، وقد ضمت إلى محتوياتها فى المدة الأخيرة فعلا من المراجع الأساسية ما يحتاج اليها المترافع فى المحكمة .

وقد أسرعت النقابة أيضا الى امداد اللجان الفرعية فى الاقاليم بأحدث الكتب والمجلات القانونية وتوافيها سنويا بمجاميع كافية من المجلات الدورية التى ترد اليها باللغتين العربية والفرنسية.

ويرجو المجلس أن يلبي المحامون الدعوة التي سبق أن وجهها اليهم راجيا أن يمدوا مكتبة النقابة بما يزيد عن حاجتهم من المؤلفات القانونية .

٦ — أرض النقابة

مرّ موضوع الأرض التي أعطتها الحكومة للنقابة لتبني عليها دارها بمراحل عديدة فقد أجرت الوزارة الدستورية بمقتضى القانون رقم ٤٢ سنة ١٩٢٨ قطعة أرض للنقابة بايجار اسمي لمدة ٩٩ سنة ولكن الوزارة التي خلفتها ألغت تأجيرها وأضافتها في سنة ١٩٣١ إلى سوق الخضر والفاكهة بشارع الملكة نازلي وفوضت وزير المالية في إعطاء النقابة قطعة أرض أخرى بدلا عنها . وللظروف التي سبق أن أشير اليها في التقارير السابقة تأخرت الحكومة عن تسليم النقابة أرضاً بدلا من الأرض التي أخذتها وواصل مجلس النقابة السعي لدى الحكومة في الحصول عليها إلى أن تقرر إعطاء النقابة قطعة أرض تقرب مساحتها من الثلاثة آلاف متر بشارع الملكة نازلي بجوار دار جمعية الشبان المسلمين ، غير أن استلامها تأخر بسبب حل النقابة في سنة ١٩٣٤ ، ولما استردت النقابة وجودها وأعيدت اليها حقوقها وقع حضرة الأستاذ النقيب (معالي مكرم عبيد باشا وزير المالية الآن) العقد وبادر المجلس على أثر ذلك بتشكيل لجنة للنظر في الاجراءات الخاصة ببناء دار النقابة .

وكان في نية مجلس النقابة عرض المقايسة في مناقصة عامة على أثر اعتماده تصميم البناء النهائي . بعد ذلك سنحت الفرصة لمجلس النقابة أن يستبدل هذه القطعة بخير منها فسعى سعيا متواصلا للحصول عليها إلى أن انتهى سعيه بالحصول عليها وهي قطعة الأرض التي تجاور قلم الرهون بمحكمة مصر المختلطة البالغة مساحتها ٣٠٠٠ متراً من القطعة المعروفة برقم ٥١٢ الكائنة على ناصية شارعي الملكة نازلي ودير البنات وطول حدها على الشارع الأول خمسون متراً وعلى الشارع الثاني ستون متراً وهذا التأجير لمدة ٩٩ سنة بايجار إسمي قدره جنيه واحد في السنة عن القطعة بأكملها

وكان من حسن التوفيق أن وزير المالية الذي أمضى قرار التأجير الأخير هو نقيب المحامين مكرم عبيد . ولا شك أنها فرصة سعيدة أن يتم هذا الأجراء على يد الرجل الذي قدم للمحاماة والنقابة أجل الخدمات .

ولقد قابل المجلس هذا القرار بالارتياح وقرر الانتقال بكامل هيئته لشكر معاليه على تحقيق هذه الأمنية .

وقرر المجلس تفويض حضرة الأستاذ كامل صدقي بك وكيل النقابة في التعاقد عن النقابة فوقع العقد فعلا وشرع المجلس بعد ذلك في اتخاذ اللازم لاتمام الرسم تمهيداً لاقامة البناء ، والمأمول أن يوضع الحجر الأساسي في القريب العاجل .

٧ ـ مشروع قانون المحاماة

تشكلت في وزارة الحقانية لجنة لاصلاح نظام المحاماة واشتركت فيها النقابة ممثلة بوكيلها حضرة

الاستاذ كامل صدقى بك . وبعد أن قامت بمهمتها أكثر من سنة أتمت فيها عملها ووضعت لجنتها الفرعية تقريرها الذى أقرته اللجنة العامة مع بعض التعديل وقف الأمر عند هذا الحد بسبب الظروف السياسية وقد أعيد بعد ذلك تشكيل تلك اللجنة ومثل فيها النقابة حضرتا الأستاذين النقيب والوكيل ولكنها لم تنعقد .

وقد انتهز مجلس النقابة فرصة عودة الحياة النيابية فوضع حضرة الأستاذ كامل صدقى بك وكيل النقابة مشروع قانون تناقش فيه المجلس عدة جلسات . وعلى أثر اعتماده منه قدمه حضرته مع مذكرة إيضاحية لمجلس النواب وتقرر إحالته إلى لجنة الحقانية لنظره على وجه الاستعجال وقطعت اللجنة المذكورة شوطا كبيراً فيه ولم يتم نظره بسبب ضيق الوقت وفض الدورة البرلمانية الماضية وستواصل اللجنة بحثه فى الدورة الحاضرة والمأمول أن يصدر تشريع به فى أوائل العام القادم بأذن الله .

ويتكون مشروع القانون المذكور من ١١٩ مادة وننشر فيما يلى صورة المذكرة الايضاحية التى صحبته ليمكن تعرف ماذهب اليه المشروع الجديد وما حواه من مبادىء وضمانات مما يرفع شأن المحاماة ومن أهم ما أدخله هذا المشروع على قانون المحاماة إنشاء صندوق معاشات وإعانات للمحامين يؤمنهم على وسائل معيشتهم .

المذكرة الايضاحية

عن مشروع القانون الخاص بالمحاماة أمام المحاكم الأهلية

المقدم من الاستاذ كامل صدقى بك لمجلس النواب

مضى منذ وضع قانون المحاماة رقم ٢٦ لسنة ١٩١٢ نحو الخمس والعشرين سنة خطت فيها المحاماة إلى الأمام خطوات واسعة موفقة كان لها أحسن الأثر فى رفع شأنها وإعلاء مكانتها وفى مؤازرة القضاء وإنارة الطريق أمامه وتثبيت قواعد العدالة

وقد أدخلت على هذا القانون بين حين وآخر تعديلات بعضها كان موفقا والبعض الآخر لم يصادف صوابا .

على أن ما كان صالحا من تلك التعديلات لم يكن وافيا بالغرض المقصود إذ أنها لم تتناول جميع مناحى الموضوع ولم تعالج كل ما ظهر فى ذلك القانون من عيوب .

وشعر المحامون أنفسهم بهذا النقص وأن الحالة ماسة لاعادة النظر فيه . فعقد مجلس نقابتهم الاجتماعات وكون اللجان لبحثه فى مختلف مناحيه على ضوء النتائج التى تحققت من تطبيقه وشتى

التطورات التي مرت بها المحاماة من سنة ١٩١٢ توصلا لاحاطة هذه المهنة الشريفة بما تقتضيه من أسباب الكرامة والرفعة ولتوفير دواعي اطمئنان رجالها أثناء قيامهم بواجبهم حتى يتمكنوا من حرية الدفاع عن المصالح الموكولة اليهم تأمينا لهم ضد العوز والحاجة في شيخوختهم بانشاء صندوق لمعاشات التقاعد وإعانات الطوارىء .

وانتهت هذه المجهودات بوضع مشروع كامل ناسخ للقانون الحالي ليكون دستوراً للمحاماة متناسق الأحكام متماسك المبادىء . وقد وضع بعد النظر فيه وتنقيحه من مجلس نقابة المحامين وجمعيتهم العمومية وهو المشروع الحالي

ونقتصر في المذكرة الايضاحية على بيان أهم القواعد التي بني عليها وهي :

الباب الاول

١ ـ أظهر ما أدخل على هذا الباب من تعديل ما يأتي :

قصر المهنة على مصريي الجنس المقيمين بالقطر المصري بعد أن كان القانون الحالي يكتفي بشرط الاقامة بالقطر المصري وليس مثل هذا التعديل بحاجة الى تبرير .

٢ ـ يكتفي القانون الحالي بشرط حسن السمعة العام ولكن المشروع كان أكثر إحاطة وتفصيلا فاشترط ألا يكون قد صدرت على الطالب أحكام قضائية أو تأديبية ماسة بالشرف وأن يكون حسن السمعة جديرا بالاحترام .

٣ ـ وقد لوحظ ضرورة بلوغ المحامي سن الرشد عند قيده بالجدول فنص صراحة على أن تكون سنه وقتئذ احدى وعشرين سنة ميلادية وهي سن بلوغ الرشد قانونا حتى لا يباشر مهنته وهو قاصر

الباب الثاني

٤ ـ رؤى من العدل أنه عند ما يكون قرار لجنة قبول المحامين صادرا برفض طلب القيد في الجدول بسبب سوء السمعة أن يكون للطالب حق المعارضة بعد إعلانه بقرار الرفض أمام اللجنة المذكورة لحق الاستئناف أمام محكمة النقض وكانت هذه الضمانات ضرورية لما يترتب على رفض طلب القيد من عدم جواز تجديده إلا بعد انقضاء خمس سنين وموافقة مجلس النقابة .

فلذلك أوجب المشروع ألا يتعرض الطالب لذلك إلا بعد تمكينه من الدفاع عن نفسه .

٥ ـ اقفال الجدول .

بعد أن وصلت المحاماة إلى منزلتها الحالية من الاعتبار كثر الاقبال عليها بدرجة فقد معها التوازن اللازم للاحتفاظ بكرامتها واطراد تقدمها .

ومن المسلم به أن المحامين ليسوا مجرد وكلاء عن الخصوم وانما هم حين يؤدون مقتضيات هذه الوكالة يقومون بخدمة عامة ومأمورية اجتماعية هي اشتراكهم في توزيع العدالة بين الناس وتمكين البائس والضعيف والقاصر ومن في حكمهم من استخلاص حقه من يد القوي الباغي ولهذا لم تترك

مهنتهم حرة يؤمها من شاء متى شاء وانما حاطها المشرع بمختلف الضمانات واشترط لها مؤهلات علمية وأخلاقية وجعل من واجباتها النزاهة والصدق والاعتدال والرفق وفرض عليها مساعدة الفقير والمحروم دون انتظار مثوبة أو جزاء .

من أجل هذا كان من ألزم ما يعنى به الشارع أن يتدخل للمحافظة على هذه المميزات كلما رأى الحاجة ماسة لذلك .

ومما لا شك فيه أن ما نالته المحاماة من رقى قد أطمع الكثيرين فى مظاهرها الخلابة باعتبار أنها وسيلة من وسائل كسب العيش المغرية فاقبلوا عليها بوفرة نجم عنها ان ضاقت سبل العيش أمام بعضهم مما قد يضطرهم إجابة لضرورات الحياة الملحة الى التساهل فى أخص واجباتهم وبات من الخطر على مهنة هذه مكانتها أن تعرض لمثل هذا الفساد

لهذا كان لزاما أن يحال بينها وبين الوقوع فى هذه الهوة بأن يحافظ على تناسب معتدل بين العمل المعروض والقائمين به وليس أقرب لذلك من تحديد عدد المحامين وقد أخذ المشروع بهذه القاعدة على ان يكون للجنة قبول المحامين حق النظر فى تقدير عدد المحامين الذين يقيدون بالجدول مرة كل ثلاث سنوات بدون مساس بالحقوق المكتسبة .

وقد كان من المصلحة أن يقفل الجدول ابتداء من صدور هذا القانون ولكن المشروع نص على تطبيق هذا الاقفال بعد انتهاء خمس سنوات من تاريخ العمل به وقد لوحظ فى ذلك ما قد يكون لطلبة كلية الحقوق الحاليين من انعقدت بدخولهم الكلية .

أما المحامون المقيدون الآن بالجدول ممن نقلت أسماؤهم أو ستنقل فى المستقبل لجدول غير المشتغلين فلهم الحق دائما فى طلب اعادة قيد أسمائهم بجدول المحامين المشتغلين وعلى لجنة قبول المحامين تقرير اعادة أسمائهم ولو لم يكن بالجدول محال خالية .

٦ ــ وقد رؤى لتوفير دواعى الثقة فى المحامين والاطمئنان اليهم أن ينص على تكليف المحامى عقب قيد اسمه بالجدول وقبل مزاولة أى عمل من أعمال مهنته أن يؤدى يمينا بتأدية أعماله بالذمة والشرف وأن يحافظ على سر المهنة واحترام قوانينها .

٧ ــ الامتحان .

ولما كان من أهم ما يرمى اليه هذا القانون هو رفع المستوى العلمى والعملى للمحامين فقد نص المشروع على وجوب مواظبة المحامى تحت التمرين على الحضور بالمكتب الذى يتمرن فيه وعلى حضور جلسات المحاكم وأن يثبت حضوره بالجلسات بتوقيعه على دفتر معد لذلك وهذه الطريقة متبعة بنجاح فى المحاكم المختلطة من قديم .

وقد نص المشروع أيضا على وجوب تأدية المحامى تحت التمرين بعد مضى مدة التمرين امتحانا علميا وعمليا بنجاح حتى يصح نقل اسمه إلى جدول المحامين الذين لهم حق المرافعة أمام المحاكم الابتدائية . على ألا ينفذ هذا الحكم الا بعد إقفال الجدول أى بعد مضى خمس سنوات .

٨ ــ المعافاة من الامتحان .

وقد أعفى المشروع رجال القضاء والنيابة ومدرسى القانون بكلية الحقوق والموظفين القضائيين بأقسام قضايا الحكومة من الامتحان إذا كانوا قد قضوا بوظائفهم القضائية المدة المقررة للتمرين قبل تقديم طلب قيد أسمائهم بالجدول .

واعتبر المشروع الموظفين المشار اليهم فيما يتعلق بمدة توظيفهم فى حكم من يمارسون المحاماة فعلا فيحق لهم أن يطلبوا قيد أسمائهم بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام أى درجة من درجات التقاضى إذا كانوا قضوا فى وظائفهم الزمن الذى أوجب القانون على المحامى ممارسة المهنة فيه قبل قيد اسمه على الوجه المطلوب وتمشيا مع هذه القاعدة أعفوا من الامتحان المنصوص عليه بالمادتين ٢٠ و ٢١ من المشروع إذا كانوا مضوا فى وظائفهم المذكورة سنتين على الأقل .

٩ ـ الانتداب .

أعفى القانون من الانتداب المحامين المقيدين بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض والابرام وقد روعى فى هذا الاعفاء أن المحامى لا يقبل للمرافعة أمام محكمة النقض والابرام إلا بعد أن يمارس المهنة مدة طويلة يكون أدى فيها نصيبه فى قضايا الانتداب . فضلا عن أنه بعد ذلك يحتاج لصرف مابقى له من نشاط وقوة فيما يصادفه من مباحث قد تستغرق كل وقته .

١٠ ـ رد المستندات .

أوجب المشروع على الموكل الذى يطلب استرداد مستنداته وأوراقه قبل قيامه بدفع الأتعاب التى يقدرها مجلس النقابة ضده .

وأجاز للمحامى أن يأخذ صورا من هذه المستندات إثباتا لحقوقه فى الأتعاب أن يتقاضى رسومها من موكله قبل أن تسلم أصولها له .

وخول لمجلس النقابة حق التصديق على صور المستندات التى ليس لها أصول ثابتة بسجلات المحاكم

١١ ـ وقد نص أيضا فى هذا الباب على سقوط حق الموكل فى مطالبة المحامى بالأوراق المودعة لديه بعد مضى خمس سنوات من تكليفه باستلامها .

١٢ ـ وجعلت المدة الواجب اشتغال المحامى فيها أمام المحاكم الابتدائية التى تخوله طلب قيد اسمه بجدول المحامين الذين لهم حق المرافعة أمام محكمة الاستئناف ثلاث سنوات بدلا من سنتين وذلك زيادة فى تمكين المحامى من مهنته قبل السماح له بالمرافعة أمام محاكم الاستئناف .

١٣ ـ وقد نص بالمادة ٢٤ أن من حق المحامى بعد اشتغاله بالمحاماة أمام محكمة الاستئناف خمس عشرة سنة أن يحصل على قيد اسمه بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض بدون تعليق ذلك على سلطة المحكمة المذكورة المطلقة .

وقد لوحظ فى تقرير هذه المدة أن يكون المحامى قد حصل بمرانه الطويل على مزايا الخبرة والتجربة مما لا يحتاج معه إلى رقابة أخرى أو تقدير من محكمة النقض .

١٤ ـ وقد أجاز المشروع للمحامى المنتدب عن الفقير أن يرجع بأتعابه عليه إذا زالت حالة

فقره وهذا الحكم متفق مع المعقول إذ أن الفقير لم يعف من دفع الأتعاب إلا بسبب حالة عوزه فاذا زالت هذه الحالة وجب أن يزول ما ترتب عليها .

وقد أزال هذا النص ما تضاربت فيه الآراء فى هذا الشأن .

١٥ ـــ وقد سوى المشروع فى جواز تنحى المحامى عن مأموريته حالتى الوكالة والانتداب إذ الحكمة فيهما واحدة ولا ضرر من ذلك مادامت أسباب التنحى لا يؤخذ بها إلا إذا قبلتها لجنة المساعدة القضائية أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى .

١٦ ـــ وحرصا على حسن سير العدالة وضمان حقوق المتقاضين ومنعا من تلاعب الجهلاء بالقضايا التى ترفع أمام محكمة الاستئناف وهى على مكان عظيم من الأهمية أوجب المشروع أن تكون عريضة الاستئناف والمذكرات فيها موقعا عليها من أحد المحامين المقبولين للمرافعة أمامها .

١٧ ـــ وأوجب المشروع أن يكون المترافع عن الحكومة أمام المحاكم أحد أعضاء أقسام القضايا حتى لا يقوم بمثل هذه المرافعة إلا الموظفين القضائيين وفى هذا محافظة على حقوق الحكومة فى قضاياها ومنعا لتكرار تأجيل القضايا بسبب قيام موظفين غير قضائيين أمام المحاكم يتقيدون فى مرافعاتهم بالأوامر الكتابية التى تصدر لهم وقد لا تكون وافية بالغرض .

١٨ ـــ وتيسيرا للمتقاضين وتسهيلا لمأمورية المحامى نص المشروع على تعميم النشر عن التوكيل العام الصادر من موكل فى قضايا متعددة أمام محاكم مختلفة . فصار النشر معمولا به أمام كل محكمة كلية وجزئياتها ومحكمة الاستئناف التى تدخل المحكمة الابتدائية فى دائرتها وكذلك الأمر فى محكمة النقض والابرام ، فقد نص المشروع على وجوب تقديم التوكيل اليها كما هو جار الآن ولكن زيد حكم جديد وهو أن التوكيل العام يكون معمولا به فى جميع قضايا النقض التى للموكل مصلحة فيها .

١٩ ـــ ونص المشروع على أن ينتدب مجلس نقابة المحامين فى حالة وفاة المحامى أو شطب اسمه أو الحجر عليه او إصابته بما يحول دون القيام بواجبه من يقوم مقامه وأن يقوم هذا الانتداب مقام التوكيل

٢٠ ـــ وفيما يتعلق بتقدير الأتعاب فقد نص المشروع على أن يكون من اختصاص مجلس النقابة وأن تكون المعارضة فيه أمام المحكمة التى نظرت الدعوى .

أما اذا كانت الأتعاب عن أعمال لم ترفع للقضاء فتنظر المعارضة أمام المحكمة المقيم فى دائرتها المحامى كلية كانت أو جزئية حسب قيمة الطلب لأنه فى دائرة هذه المحكمة كلف الموكل المحامى بالعمل الذى قام به .

٢١ ـــ ونصت المادة ٤٨ على رسوم قدرها ٢ فى المائة من المبالغ المقدرة التى لا تزيد قيمتها على ٣٠٠ جنيه وأما مازاد على ذلك فيحصل عليه ١ فى المائة وهذه الرسوم المقررة معقولة وتتناسب مع الرسوم المقررة للتنفيذ .

٢٢ ـــ ومن أظهر المبادىء الجديدة التى نص عليها المشروع أن تكون الأتعاب ممتازة على ما استفاده الموكل بمجهودات المحامى وعمله وهى قاعدة سليمة تمنع سيء النية من محاولة التخلص من أتعاب من أحسن اليه وأسداه المعونة عند الحاجة .

٢٣ ــ كما نص المشروع على سقوط حق المحامى فى الأتعاب إذا لم يطالب بها فى مدة خمس سنين من تاريخ آخر عمل له .

وهى مدة معقولة لا يضطر المحامى معها أن يفاجىء موكله بالمطالبات عقب كسبه الدعوى وتمكين الطرفين من تسوية ما قد يقوم بينهما من خلاف بهدوء وسكينة .

٢٤ ــ نص المشروع على منع المحكمة من الحكم على المحامى على ما يقع منه أمامها بالجلسة وأن يكتفى باثبات ما يقع بمحضر الجلسه ليكون تحت تصرف السلطة المختصة .

وهذا النص حكيم إذ أن تخويل حق العقاب لمن يعتقد أنه موضع الاهانة فى وقت تثور فيه نفسه لشخصه وكرامته بحق أو بغير حق فيه مصادرة للعدالة ولأبسط قواعد الانصاف التى تقضى بألا يجمع الشخص مهما سمت مداركه بين صفتى الخصم والحكم معا .

وقد سبق أن انتقدت محكمة النقض القانون فى هذا الشأن فى بعض أحكامها .

٢٥ ــ وفى باب التأديب

أبيح لمجلس النقابة أن يؤلف دائرة تأديبيه من بين أعضائه وتحكم بالايقاف لغاية ثلاثة أشهر على أن يكون حكمها قابلا للاستئناف أمام محكمة النقض والابرام .

وقد قصد المشروع أن يتمشى مع ما هو متبع فى نقابات المحامين فى البلاد الراقية التى تخول مجالس نقاباتها حق التأديب ولكن لم يرد المشروع ان ينتقل طفرة واحدة فقصر حق النقابة على الحكم ابتدائيا لغاية ثلاثة أشهر .

وتبعا لذلك أباح المشروع لمجلس النقابة حق القيام بالتحقيق وهو من مستلزمات المحاكم التأديبية

٢٦ ــ وقد أبيحت المعارضة فى الأحكام التأديبية الغيابية التى تصدرها دائرة التأديب بمحكمة النقض والابرام لما فى ذلك من ضمان حقوق المحامى الذى قد يكون غيابه عند المحاكمة لأعذار طارئة أو بقوة قاهرة .

٢٧ ــ وقد زيدت مدة الايقاف التى يمكن الحكم بها إلى ثلاث سنوات بعد أن كانت لمدة سنة واحدة وذلك لعدم تعريض المحامين لمحو الاسم فى حالة ما إذا رأت هيئة التأديب أن ما حدث منهم لا يكفى فيه الحكم بالايقاف سنة واحدة

٢٨ ــ نظام النقابة .

نص المشروع على ألا ينتخب كل من النقيب أو وكيل النقابة أكثر من مرتين متتاليتين ولوحظ فى هذا النص أن يسمح بتداول هذه المراكز بين المحامين .

٢٩ ــ وقد نص المشروع على تشكيل دوائر بمجلس النقابه تتألف كل دائرة منها من ثلاثة أعضاء للنظر فى الشكاوى والبت فيها إلا فى حالة ما إذا رأت الدائرة ادانة المحامى المنظور أمره أمامها فتحيل الموضوع على مجلس النقابة للبت فيه وفى ذلك تعجيل للبت فى الشكاوى وعدم تعليقها .

٣٠ ــ زاد المشروع عدد أعضاء النقابة الفرعية لدى محكمة استئناف أسيوط إلى خمسة أعضاء

حتى يتيسر لهم القيام بمأموريتهم أمام المحكمة المذكورة والمحكمة الابتدائية التى بمقرها .

وكذلك نص على أن يعين مجلس النقابة محاميا لدى كل محكمة جزئية من المقيمين بدائرتها للقيام بما يكلفه به المجلس المذكور أو لجنته الفرعية .

٣١ ـ ونص المشروع على أن يكون طعن وزير الحقانية فى تشكيل الجمعية العمومية ومجلس النقابة فى مدة ١٨ يوما من تاريخ صدور القرارات المطعون فيها .

كما منح حق الطعن فى المدة نفسها لثلاثين محاميا ممن حضروا الجمعية .

٣٢ ـ صندوق المعاشات

من أهم ما أدخله المشروع على القانون هو انشاء صندوق معاشات وإعانات للمحامين يؤمنهم على وسائل الحياة إذا ما أعوزتهم الحاجة أو أقعدتهم السن عن كسب عيشهم .

وحفظا لكرامة المحامين نص على أن يكون هذا الحق عاما لهم جميعا حتى لا يشعروا أنهم يستولون عليه صدقة أو إحسانا وهذا لا يمنع من تنازل من أراد عن حقه للصندوق تبرعا منه

ولتغذية هذا الصندوق اقترح المشروع أن تنشىء النقابة ورق تمغة يلصق على المذكرات أو التوكيلات أو الحوافظ عند تقديمها للمحكمة بفئات تتناسب مع قيمه القضايا .

وقد سبق أن أنشأت نقابة المحامين لدى المحاكم المختلطة أوراق التمغة المذكورة وقد سارت فى إنشائها على ماسار عليه كثير من النقابات الأجنبية التى لها قانون معاشات تكفى أعضاءها شر الحاجة

ومما يحسن ذكره بشأن هذا الصندوق أن لجنة إصلاح نظام المحاماة بوزارة الحقانية وافقت على مبدأ انشاء هذا الصندوق إذ رأت فيه اصلاحا عظيما لحالة المحامين .

٣٣ ـ أحكام وقتية .

نص هذا الباب على حق المحامين فى عقد اجتماعات للبحث فى شئونهم دون أن تطبق عليها أحكام القوانين العامة الخاصة بالاجتماعات وهذا النص مطابق لكل معقول ومانع لكل سوء تأويل أو تفسير فى المستقبل .

والأمل وطيد فى أن المبادىء التى أدخلت حديثا فى هذا المشروع تسد أهم وجوه النقص فى القانون القائم وتقوى التضامن بين المحامين بعضهم وبعض وبينهم وبين أسرة القضاء بصفة عامة .

تحريراً فى يولية سنة ١٩٣٦

شئون مختلفة

وعملا بواجب توثيق الروابط الثقافية والمودة بين أهل المهنة قد انتهز مجلس النقابة فرصة زيارة طلاب الحقوق العراقيين ومن معهم من طلبة دار العلوم بالعراق لمصر فبادر بدعوتهم الى نادى المحامين واحتفى بهم الاحتفاء اللائق الذى قابلوه بالتقدير والسرور .

ولما أنشئت فى أوائل سنة ١٩٣٦ محكمة كلية أهلية بسوهاج وشمل بناؤها غرفة لحضرات المحامين خصص مجلس النقابة مبلغاً كافياً لتأثيثها ومصروفاتها وشكل لجنة لنقابتها الفرعية

والأمل وطيد فى أن المحاماة بعد أن وصلت إلى ما وصلت اليه من رفعة شأن وعلو مكانة أن تستمر فى مهمتها مؤازرة للقضاء عاملة على تثبيت قواعد العدالة بعناية حضراتكم وتمسككم بكل أسباب الكرامة والرفعة ،

سكرتير النقابة — نقيب المحامين بالنيابة

محمود غنام — كامل صدقى

تقرير

مقدم من مجلس نقابة المحامين الأهلية عن أعماله فى سنة ١٩٣٦

إلى

الجمعية العمومية

عن

نتيجة حسابات النقابة عن سنة ١٩٣٦ المالية التى أبتدأت من أول شهر ديسمبر سنة ١٩٣٥ وأنتهت فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٦

اولا — قررت الجمعية العمومية المنعقدة فى ١٠ يناير سنة ١٩٣٦ أن تكون ميزانية ايرادات ومصروفات النقابة عن سنة ١٩٣٦ كما يأتى

(ا) عن الايرادات

	جنيه	مليم	
قدرت الايرادات بمبلغ	٥٠٥٠		حسب الانواع المبينة بالميزانية المذكورة
وقد بلغ المتحصل فعلا مبلغ	٣٣٣٥	٤٤٨	
فيكون العجز مبلغ	١٧١٤	٥٥٢	

واغلب هذا العجز واقع فى باب الاشتراكات المتأخرة وفى رسوم القيد بفئاتها الثلاث وفى الاشتراكات الحالية بفئاتها الثلاث أيضا وكذا فى ايرادات الجدول العشرى كما سيأتى بيان ذلك بعد

(ب) عن المصروفات

	جنيه	مليم	
قدرت المصروفات بمبلغ	٤٩٣٦		حسب الانواع المبينة بالميزانية المذكورة
يضاف الى ذلك مبلغ	٣٧٦	٤٣٠	اعتمدته الجمعية العمومية فى ١٠ يناير سنة ١٩٣٦ للنادى فيكون
جملة ماقدر وأعتمد للمصروفات	٥٣١٢	٤٣٠	
وقد بلغ المنصرف فعلا مبلغ	٤٥٣٤	٤٣٨	
فيكون الوفر فى المنصرف مبلغ	٧٧٧	٩٩٢	

وأغلب هذا الوفر واقع فى باب مصاريف المجلة وباب مصاريف طبع الكتاب الذهبى وفى مصاريف النادى وبعض ابواب أخرى سيأتى بيانها فى الجدول الموضح بعد

وعلى ذلك تكون نتيجة حركة الايرادات والمصروفات سنة ١٩٣٦ كما يأتى :-

البيان	جنيه	مليم
المصروفات	٤٥٣٤	٤٣٨
الايرادات	٣٣٣٥	٤٤٨
زيادة المصروفات عن الايرادات	١١٩٨	٩٩٠

يضاف إلى ذلك :-

فرق أثمان السندات المالية بين ما كانت عليه يوم ٣٠ نوفبر سنة ١٩٣٥ وبين سعرها يوم ٣٠ نوفبر سنة ١٩٣٦ المأخوذ من بنك مصر

أصل أثمان هذه السندات حسب سعر يوم ٣٠ نوفبر سنة ١٩٣٥ كالموضح بالميزانية السابقة .

سند	جنيه انجليزى	جنيه	مليم
موحد ٢/٥	٧٧ سعر ١٠٤	٧٧٤٨	٣٦٠
ممتاز ٢/٥	٤٤ « ٩٨ ١/٤	٤٢٥٣	٢٤٢
		١٢١٠١	٦٠٢

تنزيل عن أثمانها حسب سعر يوم ٣٠ نوفبر سنة ١٩٣٦

سند		جنيه	مليم
موحد ٢/٥	٧٧ سعر ١٠٢ ١٥/١٦	٧٧٦٨	١٨٦
ممتاز ٢/٥	٤٤ « ٩٨ ٣/٤	٤٢٧٤	٨٨٨
		١٢٠٤٣	٧٤
	الفرق	٥٨	٨٢٥

منصرف من الأمانات

البيان	جنيه	مليم
أصل المنصرف من الأمانات فى سنة ١٩٣٦	٥	٥٠٠
تنزيل منه عن الوارد لحساب الأمانات فى سنة ١٩٣٦	٤	
	١	٥٠٠

	جنيه	مليم
	٦٠	٠٢٨
	١٢٥٩	٠١٨

هذا المبلغ خصم من متجمد أموال النقابة لغاية ٣٠ نوفبر سنة ١٩٣٥ كالآتى

البيان	جنيه	مليم	جنيه	مليم
الرصيد لغاية ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٥ حسب المبين بتقرير السنة الماضية المالى وحسابها الختامى				
اصله قيمة النقود المودعة بالبنوك وأثمان السندات وخلافه كالمبين بالحساب الختامى السنة الماضيه	٢٠١٢٢	٦٤٥		
انه				
أمانات مطلوبة لأربابها لغاية ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٥ كالمبين بدفتر أمانات النقابة	٤١	١٥٠		
صافى أموال النقابة	٢٠٠٨١	٤٩٥	٢٠١٢٢	٦٤٥
تنزيل منه قيمة المبلغ الموضح قبله وهو زيادة مصروفات سنة ١٩٣٦ عن ايراداتها وفرق أثمان السندات وما صرف من الأمانات			١٢٥٩	١٨
الباقى رصيد لغاية ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٦			١٨٨٦٣	٦٢٧
انه				
نقود ببنك مصر				
حساب جار لغاية ٣٠ نوفمبر سنة ٩٣٦ كوارد حسابات النقابة اما بكشف البنك شهر نوفمبر سنة ٩٣٦ فبلغ ٢٩٩ مليم ، ٣٠١٢ جنيه فيكون الفرق ٦ جنيه زيادة بحساب النقابة وهو عبارة عن قيمة شيك نمرة ٨٧١٩ مسحوب على بنك الكريدى ليونيه فرع الاسكندريه وورد للنقابة فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٦ من محمد عبد القادر لطفى افندى وقيد بحسابها بالتاريخ المذكور وارسل للبنك لتحصيله وقيده لحساب النقابة ولكنه لم يرد بحسابه شهر نوفمبر سنة ١٩٣٦	٣٠١٨	٢٩٩		
وديعة موظفة سعر ٣٪ بما فى ذلك الفوائد لغاية ٢٥ يونيو سنة ١٩٣٧	٣٣٨٨	٤١٠		
تأمين المجلة	١٥٠		٦٥٥٦	٧٠٩
نقدية بشركة التعاون المالى التجارية			٥٤	٩٣٠
« بالبنك الأهلى المصرى			٢٢	٨٢٣
« بأمانة صندوق النقابة			٧	٤١٩
« « « النادى			١٦٢	٦٣٠
سندات مالية مودعة ببنك مصر			١٢٠٤٣	٧٤
عهدة احمد افندى اسماعيل كاتب النقابة السابق . قيمة الباقى عهدته لغاية ٧ يونيو سنة ١٩٣٦ ومن ضمن ذلك ٤ جنية حوالة بوسته وردت للنقابة فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٣٥ من الاستاذ محمد كامل محمود بأسكندرية واستبعد هذا المبلغ من عهدته فى شهر يناير سنة ١٩٣٦ وأشر عنه بان الحوالة المذكورة أرسلت لحضرة الاستاذ لتصحيحها			٧	٤٢
قيمة شيكين لم يحصلا من حساب سنة ١٩٣٥ وجارى التحرى عن ذلك			٩	
			١٨٨٦٣	٦٣٧

بيان السندات المالية:

مليم	جنيه		جنيه			جنيه انجليزى
١٨٦	٧٧٦٨	موحد	٢/٥ ٧٧	سعر	١٥/٣٢	١٠٢
٨٨٨	٤٢٧٤	ممتاز	٢/٥ ٤٤	»	٣/٤	٩٨

البيان	جنيه	مليم
ما قبله	١٨٨٦٣	٦٢٧
انه		
أمانات مطلوبة لأربابها لغاية ٣٠ نوفمبر سنة ٩٣٦ حسب وارد دفتر الأمانات	٣٩	٦٥٠
صافى أموال النقابة لغاية ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٦	١٨٨٢٣	٩٧٧
	١٨٨٦٣	٦٢٧

ثانيا — تفصيلات عن الايرادات

ا ـ حركة رسوم القيد فى سنة ١٩٣٦ كانت كالآتى

البيان	المقدر بالميزانية		المتحصل		نقص عن التقدير	
	مليم	جنيه	مليم	جنيه	مليم	جنيه
رسوم قيد بجدول المحامين امام المحاكم الأستئنافية		٦٥٠		٤٥٠		٢٠٠
« « « « « « الأبتدائية		٥٠٠		٣٥٠		١٥٠
« « « « « « الجزئية		٥٥٠		٤٩٠		٦٠
		١٧٠٠		١٢٩٠		٤٦٠

(ب) حركة الاشتراكات فى سنة ١٩٣٦ كانت كالآتى

البيان	المقدر بالميزانية		المتحصل		نقص عن التقدير	
	مليم	جنيه	مليم	جنيه	مليم	جنيه
اشتراكات محامين امام المحاكم الأستئنافية		٥٠٠		٢٥٢		٢٤٨
« « « « الابتدائية		٢٥٠		١٦٠		٩٠
« « « « الجزئية		٢٥٠		٢٢٠		٣٠
		١٠٠٠		٦٣٢		٣٦٨

تابع تفصيلات الايرادات

(ج) الاشتراكات المتأخرة

كان مقدراً بالميزانية لما يتحصل من الاشتراكات المتأخرة ١٣٥٠ جنيه

ولكن ما تحصل بلغ ١٨٥ جنيه أى بنقص مبلغ ١١٦٥ جنيه عن التقدير

(د) ارباح أموال النقابة

قدرت ارباح اموال النقابة فى سنة ١٩٣٦ بمبلغ ٧٠٠ جنيه وقد بلغ المتحصل مبلغ ٥٦٤ مليم ٧٨١ جنيه بزيادة ٥٦٤ مليم ٨١ جنيه عن التقدير وبيان المتحصل كالآتى

مليم	جنيه	سند
١٠٠	٣٠١	كوبونات سندات الدين الموحد ٥/٢ ٧٧ وربح السند ٤ جنيه انجليزى
١٢٤	١٥١	« « « الممتازة ٥/٢ ٤٤ « ٣½ «
٥١٠	١٠٢	فوايد الحسابات الجارى ببنك مصر لغاية يونيو سنة ١٩٣٦ ٣½ ٪ «
٢١٠	٢٢٥	« الوديعة لغاية ٢٥ يونيو سنة ٩٣٧ ٣ ٪ «
٦١٠	١	« المودع بشركة التعاون المالى التجارى ٣ ٪ لغاية ٣٠ يونيو سنة ٩٣٦
٥٦٤	٧٨١	

(هـ) — المجلة —

قدرت ايرادات المجلة بمبلغ ١٥٠ جنيه والذى تحصل هو مبلغ ٧٧٥ مليم ١١٣ جنيه بنقص عن المقدر ٢٢٥ مليم ٣٦ جنيه

(و) — الجدول العشرى —

قدرت ايرادات الجدول العشرى بمبلغ ١٥٠ جنيه والذى تحصل هو مبلغ ٩٢٠ مليم ١٣ جنيه

بنقص عن المقدر ٨٠ مليم ١٣٦ جنيه

(ز) — الايرادات المتنوعة —

لم يقدر بالميزانية شىء للايرادات المتنوعة ولكن تحصل منها مبلغ ٥١٤ مليم ٢١ جنيه

تابع تفصيلات الايرادات

(ح) تحصل فى سنة ١٩٣٦ مبلغ ٢ جنيه من اشتراكات سنة ١٩٣٧ مقدما

ايراد النادى

لم يقدر شىء بالميزانية لايرادات النادى ولكن جاء فى باب الايرادات مبلغ ٦٥٧ ملم ٢٩٥ جنيه

وهذا المبلغ هو عبارة عن قيمة ما كان باقيا طرف حضرة امين صندوق النادى لغاية السنة الماضية وكان سبق خصم به على مصروفات النقابة بحسابات السنة الماضية ضمن مبلغ ٥٠٠ جنيه ؟

ثالثا جدول تفصيلات المصروفات سنة ١٩٣٦

المقدر بالميزانية مليم	المقدر بالميزانية جنيه	المنصرف مليم	المنصرف جنيه	زاد عن التقدير مليم	زاد عن التقدير جنيه	نقص عن التقدير مليم	نقص عن التقدير جنيه	انواع المصروفات
	١٤٤		١٤٤					اجرة محل النقابة
	٧٠	٥٧١	٥٢			٤٢٩	١٧	مصاريف محل النقابة
	٤٠	٢٠٠	٥٤	٢٠٠	١٤			اثاثات لدار النقابة وغرف المحامين بالاستئناف
	٦١٢	٨٨٧	٥١٣			١١٣	٩٨	مرتبات موظفى وخدمة النقابة
	١٠٠	٦٠٠	١١٥	٦٠٠	١٥			تأثيث غرف المحامين بالجزئيات
	١٢٠٠		١٣٢٧		١٢٧			أعانات
	٢٠		٢٠					مكافأة كلية الحقوق
	١٠٠	٥٢٠	٣٦			٤٨٠	٦٣	كتب ومجلات
	٩٠٠	٨٠	٨٥٢			٩٢٠	٤٧	مصاريف اللجان الفرعية
	٢٠٠	٧٤٥	١٧٠			٢٥٥	٢٩	مصاريف غرفة المحامين بمحكمة الاستئناف
	١١٠٠	٩٤٩	٨٦٦			٥١	٢٣٣	مصاريف مجلة المحاماة
	٢٠٠	٨٦	١٦٧			٩١٤	٣٢	مصروفات متنوعة
	٢٥٠						٢٥٠	مصاريف طبع الكتاب الذهبى
٤٣٠	٣٧٦	٨٠٠	٢١٣			٦٣٠	١٦٢	مصاريف نادى المحامين
٤٣٠	٥٣١٢	٤٣٨	٤٥٣٤	٨٠٠	١٥٦	٧٩٢	٩٣٤	

الأموال المدخرة

اما الأموال المدخرة لغاية ٣٠ نوفمبر سنة ١٣٩٦ فهى :

البيان	مليم	جنيه
(١) قيمة السندات المـالية المودعة ببنك مصر وثمنها حسب سعر يوم ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٦	٧٤	١٢٠٤٣
(٢) قيمة المودع بالبنوك . بنك مصر . البنك الأهلى . شركة التعاون المـالى التجارية ومقدار ذلك	٤٦٢	٦٦٣٤
(٣) نقدية بأمانة صندوق النقابة	٤١٩	٧
(٤) « « « النادى	٦٣٠	١٦٢
(٥) عهدة طرف احمد افندى اسماعيل كاتب النقابه السابق	٤٢	٧
(٦) قيمة شيكين لم يحصلا من سنة ١٩٣٥ وجارى التحرى عن ذلك		٩
	٦٢٧	١٨٨٦٣

وبذلك يكون مجموع الاموال لغاية ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٦ مبلغ ٦٢٧ مليم و ١٨٨٦٣ جنيه من ذلك مبلغ ٦٥٠ مليم ٣٩ جنيه امانات مطلوبه لاربابها والباقى مبلغ ٩٧٧ مليم ١٨٨٢٣ جنيه قيمة صافى اموال النقابة حسب المدون تفصيلا بالحساب الختامى المرفق طيه

وقد تبين للمجلس ان احمد افند اسماعيل كاتب التحصيل بالنقابة اختاس مبلغا من اموالها فاتخذ الاجراءات القانونية ضده بأن ابلغ الأمر الى النيابة العمومية التى حققت فى البلاغ واحالته الى محكمة جنح الازبكية وكان محدوداً لنظر قضية الجنحة جلسة ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٦ وتأخرت لجلسة ١٣ يناير سنة ١٩٣٧ ليستعد المحامون الموكلون للدفاع عنه وان المجلس مستمر فى حصر المبالغ المختلسة والتحرى عما يمكن ان يكون له من ممتلكات باسمه او مهربة باسم غيره .

بناء عليه

يعرض المجلس هذا التقرير على الجمعية العمومية بأمل اقراره .

امين الصندوق

احمد الديوانى

المحامى

ديسمبر سنة ١٩٣٦

العدد الخامس فهرست السنة السابعة عشرة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(١) قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية
٢٤٢	٥٠٣	٢ نوفمبر ٩٣٦	شهادة الزور - ١ - متهم . أقواله فى مجلس القضاء . مخالفتها للحقيقة . لا تعتبر شهادة زور . الشاهد . تقريره غير الحقيقة بعد حلف اليمين . شهادة زور - ٢ - القصد الجنائى فى هذه الجريمة . متى يتحقق ؟ - ٣ - العقاب على هذه الجريمة . مناطه . (المادة ٢٥٤ ع)
٢٤٣	٥٠٦	٢ » »	شهود - ١ - عدم إعلان المتهم شهود النفى قبل الجلسة طبقاً للقانون . عدم حضورهم . طلب التأجيل لسماعهم . رفضه . لا إخلال بحق الدفاع . (المواد من ١٧ - ٢١ تشكيل) - ٢ - طلب استبعاد شهود الاثبات قبل سماع شهود النفى . عدم الاصرار على هذا الطلب . رفضه . لاعيب . (المادة ١٦٦ تحقيق)
٢٤٤	٥٠٧	٢ » »	فاعل أصلى للجريمة . مناط اعتباره كذلك . مثال (المادة ٣٩ ع)
٢٤٥	٥٠٩	٢ » »	هتك عرض - عنين - حصول الملامسة بفعله بين عضو تناسله ودبر المجنى عليها . هتك عرض (المادة ٢٣١ ع)
٢٤٦	٥١٠	٢ » »	تفتيش . تفتيش النيابة منزل متهم أو إذنها بتفتيشه . متى يجوز (المادة ٣٠ تحقيق)
٢٤٧	٥١١	٩ » »	قرعة عسكرية . التخلف عن الحضور للكشف الطبى بدون عذر . جريمة معاقب عليها . (المواد ١٢٩ و ١٣٠ و ١٣١ من قانون القرعة العسكرية)
٢٤٨	٥١٢	٩ » »	- ١ - دفاع . طلب التأجيل للاستشهاد بشهود نفى لم يذكر والذى قاضى الاحالة . عدم اعلانهم طبقاً للقانون . رفض طلب التأجيل . لا إخلال بحق الدفاع (المادتان ١٨ و ١٩ تشكيل) - ٢ - ضرب افضى إلى موت . وجود أمراض بالمجنى عليه ساعدت على الوفاة . مسئولية الجانى الماد ٢٠٠/١ ع)

العدد الخامس — فهرست — السنة السابعة عشرة

العدد الخامس فهرست السنة السابعة عشرة

العدد الخامس — فهرست — السنة السابعة عشرة

العدد الخامس — فهرست — السنة السابعة عشرة



حضرة صاحب الجلالة الملك يضع الحجر الأساسى لدار نقابة المحامين وناديها

(١٣ فبراير سنة ١٩٣٧)



حضرة صاحب الجلالة الملك يتصدر الاحتفال محوطا بحضرة صاحب السمو الأمير محمد على توفيق
وحضرات أصحاب المقام الرفيع عضوى مجلس الوصاية ورئيس الوزراء


